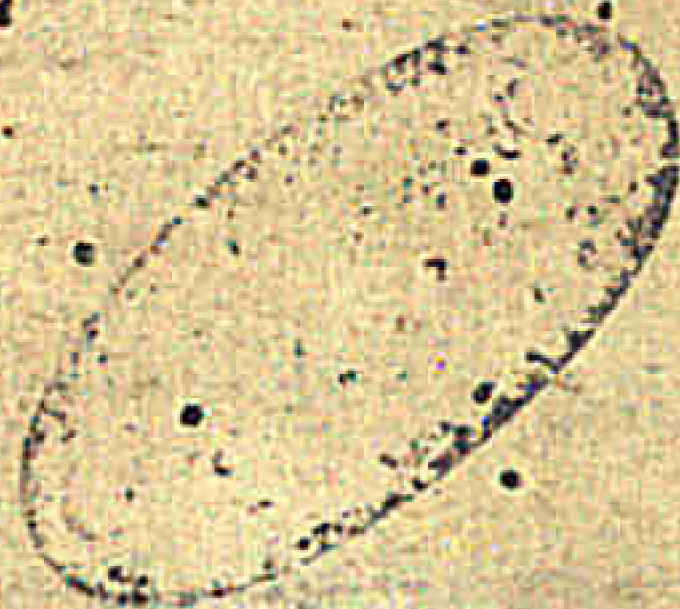
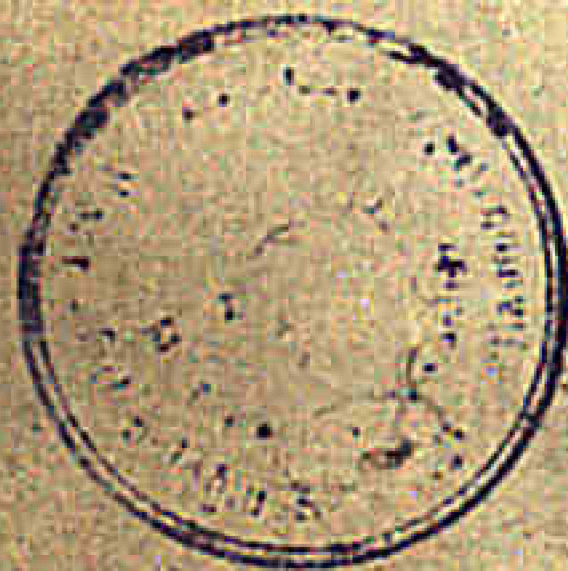


8062



3516

حتى انه لا يجيب جواب السؤال حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت آية الآية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتواتر المتلو والاخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روي انه عم حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الآية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشأنه ويتساهلوا في مراعاة شرائطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاض الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يتلاشى اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان الامر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا بهذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء ثبت او لا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار اي عذار اللحية جانبا من عذاري الدابة وهما على خديها من اللجام لا يسقط غسل ما وراءه وهو بياض بين

على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا ادفع حجا عليه الاكثرون واوفى بتحصيل
الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين
الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في
القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفايدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي
ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار
لم يجئ مع الالتباس وههنا ملبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع
الالتباس كما ذكرنا فهذا يجب ان يعلم هذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء
الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب او البراغيث والحناء اي لونه اذ جرمه كالطين
لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءا كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ
الماء واختلف في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء ويحرك
الخاتم الضيق بنزع او تحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل
ربع الراس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة او قدر ثلث اصابع اليد
في رواية هشام عن ابي حنيفة بماء جديدا وباق بعد غسل عضو لا مسح الا ان يتقاطر الماء
لا ماخوذ عطف على باق اي لا بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا
او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الراس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب
وقلم الظفر وسننه وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب
ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البداءة بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث

او امتثالا

او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والابتداء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء
بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية
والاصح انها مستحبة لان السنية مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي
قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء حينا
لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا
حال الانكشاف والبداءة بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم او لا
وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدين الى المرفقين وسنته ايضا السواك
وهو يجيء بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى
تقدير استعمال السواك بيمناه لانه المنقول المتوارث كيف يشاء اي يبدأ بالاسنان
العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما وعند الضرورة
يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنته ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى جميعه والانف
اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي في الاول
ان يصل الماء الى راس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما
لان فيها احتمال انتقاضه وسنته ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في
خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين
بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر
اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنته ايضا

تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الرأس مرة وكيفيته
ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما الى القفاه على وجه يستوعب جميع
الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء
واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال
لا يفيد اذ لابد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني
فلا يفيد تأخيره كذا قاله الزيلعي اقول وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن
مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي الرأس
والترتيب المنصوص عليه في آية الوضوء والولاء بكسر الواو وغسل الاعضاء على التعاقب
بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع
من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية
ومن ادابه انما قال هكذا لان له ادابا اخرى ذكرت في المطولات استقبال القبلة
عند الوضوء ودلك اعضائه و[وادخال] خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور
فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط له ان
يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس
والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل
اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات من الادعية عنده
اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك

وشكرك

وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة وعند غسل
وجهه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى
اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا
تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح رأسه واذنه اللهم اجعلني
من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق
عنقي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه
الاقدام والصلوة على النبي عم بعده اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني
من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه
بفتح الواو ماء يتوضأ به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا
هنا وعند زمزم ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد
ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط انه يجوز التثليث بماء واحد لا بمياه
وبمياه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة وبالكسر ما لا يكون
طاهرا منه اي من المتوضي الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله
خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الا
نتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فيعتبر
الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه
ينقض الوضوء وان لم يسل لان رأس السبيلين ليس بمكان النجاسة وانما يجد

زينه صم

ناقضه ونواقضه

قوة كمال

وانما توجد

بالاستقبال بكا بناليه فوقف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج
وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه
مالم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان مايوازي متحمح اعلى الجرح
مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف ما قال
صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله خرج لا بقوله
سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك
في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه
حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع
تلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتامل
وضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين الى ما يطهر ان كان
نجسا سال لان مبناه كون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون
قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله
خروج نجس احتراز عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم على راس الجرح لكن لم
يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز
عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل
دمها الى جانب اخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف
ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة

بحث لطيف

من الدبر وذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر
الاخيرين لان عليهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من
القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح
لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض
لحم سقط منه اي الجرح وملاء الفم عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى انه
لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام في قئ مرة اي صفرا او علق وهو لغة
دم منعقد لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملاء الفم او في طعام او ماء وانما اعتبر
فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق
بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملاء الفم في القئ ثم قال وملاء الفم
ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض
على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما
يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه
كالايلاج القائم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في بحثنا فان
خروج القئ من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملاء الفم مقامه كيف
وفي الصورة التي يكون القئ ملاء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج
متيقن فمن اين حكم بالانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل الضمير لانه راجعا
الى القئ اقل من ملاء الفم ولكنه خرج من الفم وليس كذلك بل هو راجع الى النجس

وفي الصورة التي يكون القئ اقل من ملاء الفم ويكون خرج من الفم الخروج متيقن فلعدم الانتقاض

قوله لانه آه دليل لقوله ويملأ الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملأ
الفم في القيء لان النجس يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر
انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب ان
يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل كذا اي كما ينقض ملأ صح المحل
الفم في ما ذكر ينقض دم وقيح قيئه بلا شرط ملأ الفم لظهور كونه نجسا لكونه مائعا
وقيح ولو كانا مخلوطين بمرة لكن غلبتاه او ساوياه اي الدم والقيح ساويا المرة وفي
ص لو كانا مغلوبين لها لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من
الرأس او صعد من الجوف وسواء كان ملأ الفم او لا لانه للزوجته لا تتداخله
النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملأ فيه اي الفم المتنجس بالمجاورة وان اختلط البلغم
بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملأ القيء الفم نقض وان غلب البلغم
لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملأ الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القيء عنده اي
عند ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عنده يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملأ الفم
فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملأ الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد
الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملأ الفم بغثيان
واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان
وان اختلف المجلس وما ليس بحدث ليس بنجس من قيء ونحوه ليس بنجس اما القيء فلما عرفت
ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح

فلا يكون

فلا يكون محرما للآية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في الآدمي فتكون بناء
على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح
في الآدمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما وناقضه ايضا نوم يزيل
مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن
الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا
على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت
لا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اي وان
لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود
اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء
مطلقا خلافا للشافعي وان تعمد اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف
ولا خلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عند عدم النقض
او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط وقال الشراح هذا اختيار الطحاوي وليس من
اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا وان كان
مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة
او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض
ولو نام على دابة هي عريان ان كان حال الصعود او الاستواء لم يكن حدثا وفي الحال
الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي يحصل به في المشية تمايل والجنون اما

كالقول ان فعله وان المسكنة بها واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث من غيره
ونا قضه ايضا قهقهة بالغ يقظان بما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك
المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما
يقظان في صلوة يصلي بالتوضي اي مباشرة الوضوء فيكون احترازا عن
وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النقض
مورد فيه وهو قوله عم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة
ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي
والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة والتي في صلوة الجنازة وسجدة
التلاوة وان افسدتها ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله وبعد التشهد لانها
لا يكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي القهقهة لانها لا يكون خروجا بصنعه
وسياتي ان الصلوة تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي
بتعمد القهقهة فقهقهة المؤتم لم ينقض وضوءه لان خروج الامام خروج له
الا ان يكون مسبوقا فانها لا يكون في اثناء صلوته ونا قضه ايضا المباشرة
الفاحشة وهي ان يباشر امراته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها
بلا حائل اي ينقض وضوء الرجل والمراة لا مس الذكر والمراة فانه غير ناقض
عندنا خلافا للش في قشرت نفطة فسال منها ماء او دم كالصديد والدم نقض
وان علا على راس الجرح فلا ولو كانت بحيث لو تركه سال نقض والا فلا
ينقض قيح من اذنه فيه لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض

عـ اللمم
والتشديد
كوكلك كي
كم قميص
معتبت
انخ

في عينيه رمد او عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات
ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر وسياتي بيانه كما اذا كان
بها اي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع
المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بياضه الخالي عن الخط الا بغلافه ولو منفصلا
وهو الخريطة وقيل متصلا كالخريطة ونحوها والاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي
واختاره في الهداية ايضا وعلم بكراهته باليد وقيل يكره قال في المحيط كره بعض مشايخنا
مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو بالكم لا بالمباشرة
باليد بلا حائل واختاره في الكافي واختاره في الهداية الشيخ ورخص المس باليد في
الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه
سورة قالوا المراد بها الاية لا بصرة وان جاز قراءته فرق في الحديث بين القراءة
والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب
والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يكره للمحدث
لا الجنب حل نظره الى المصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله اي المحدث مسجدا
من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية والظاهر يحرم لان حرمتها
من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول
الفرض الاعتقادي والعملي وجوبا يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وسائر
البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية

الا يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اولا حرج فيه كذا في المحيط
مع الفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي
وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة الا غسل
ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه حرج لقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج
في المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم
بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا
اي كالعين في الحرج نقض ضفيرة ان بل اصلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة
يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي
وسننه اي الغسل البدء بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين
وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع
اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقرير احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء
الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة
الى انه يمسح رأسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان في وحلة مستنقع اي
يجتمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب ثلثا لم يكن
الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه بادئا في الغسل
بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه في الاصح احتراز عما قال في معراج الدراية يغسل
يبدا بالرأس ثم بقية بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء

وسطها

وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم ينقل ثم غسل رجليه بالحجر لانه حرج يكون في سياق
قوله بادئا وليس له معنى وسننه ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله
وهو كذلك وصحح نقل بلة عضو الى اخر فيه اي في الغسل اذا تقاطرت البلة
دون الوضوء كما بينا وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في النوم منفصل
عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي
وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي
حنيفة ومحمد وفرض عند ايلاج اي ادخال ادمي احتراز عن الجني في المحيط لو قالت امرأة
معي جني ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو
الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقوله ايلاج في احد سبيلي
بايلاج سبيلي ادمي احتراز عن سائر الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي
البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حتى احتراز عن ادخالها في احد سبيلي ميت
فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفيهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل
منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ
منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله
وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه لا يفرض ان تذكره اي الحلم
وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في
الذخيرة واذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ولا تذكر احتلاما

اتفقوا ان البدن في الغسل كعضو واحد

لم يجعل الامامان الدفق شرطا بل يكفي الشهوة بحر

او ودی نسخ

وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او مذي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي
فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه
مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه
حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بتيقن وهو القياس وهما
اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا
وكذا المرأة في الاصح احترازا عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها الماء ان وجدت لذة الانزال
فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط ظهور المني في حق
الغسل كذا قال الزيلعي او ادخل حشفة اي الحشفة ملفوفة بخرقة ووجب الغسل ان وجد لذة الجماع
وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة
ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذي وكذا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر
ووطء بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر اي عذراء ولم ينزل عذرتها يعني رجل نكح امرأة
عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل المني وجوبا لان العذرة تمنع
من التقاء الختانين كذا في المبتغى ووجب الغسل للميت اي وجب على الحي ان يغسل
الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى
من اسلم جنبا او حائضا وقيل يجب مندوبا او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح
قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال
فلو وجب لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب

لامنبا

لا منشئا فيلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته كان فرضا ايضا
كذا في الظهيرية وسن لصلاة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة وللعيد والاحرام
وعرفة اعاد اللام لئلا يتوهم كونه سنة لصلاة العيد وندب لمن اسلم طاهرا
او بلغ بسن يجيء في كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير
والصغيرة خمس عشرة سنة وافاق عن جنة ولمكة ومزدلفة وكسوف
واستسقاء واختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت
او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي فعلى التقدير الثاني
لا دخل المسجد كما ينبغي ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد
وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على
الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج
فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى
انه لم يكن في زمن ابراهيم عم ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز له الطواف
كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي ولهذا اوجب علماؤنا
الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولها المسجد وقراءة القرآن اختلف
في قدره فقيل الاية وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء
نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القرآن حرفا حرفا
فلا بأس به اتفاقا كذا في المحيط ومس ما هو الى القرآن فيه كاللوح والاوراق

وحمله أي حمل ما هو فيه ولا بأس في قراءة الأدعية ومسّها وحملها وذكر اسم الله تعالى
والتسبيح والأكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة
أهله قبل الاغتسال إلا إذا احتلم لم يأت أهله قبل الاغتسال كذا في المنتقى
ويكره له أي للجنب كتابته أي القرآن في الإيضاح لا بأس للجنب أن يكتب القرآن
إذا كانت الصحيفة أو اللوح أو الوسادة على الأرض عند أبي يوسف لأنه ليس بحامل
والكتابة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقرآن وقال محمد أحب أن لا يكتب لأن كتابة
تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية والزبور والإنجيل لا قراءة القنوت
لأنه كسائر الأدعية ولا يكره مس القرآن بالكم على ما سبق ودفع المصحف
للصبيان لأن في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تأخيره إلى البلوغ تقليل حفظ القرآن
فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به
فقال يجوزان أي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج
الذائب وماء قصد تشميسه أي تسخينه بالشمس وقيل يكره قائله ابن حي
وأبو الحسن التميمي وفي قوله قصد إشارة إلى أنه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا
ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح أي حاصل بذوبان
الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما أن الأول باق على طبيعته الأصلية والثاني
انقلب إلى طبيعة أخرى وإن مات أي يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير
أن يموت فيه أي في واحد من تلك المياه غير دموي أي ما لا دم له سائلا

كا

كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها ومائي المولد كالسمك والسرطان
والضفدع ونحوها والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسد لوجود الدم
عطف على فيه أي وإن مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين أن
يموت في الماء أو خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد كالبط و
الإوز فإن موته في الماء يفسده كذا أي كالماء سائر المائعات في حكم المذكور
أو غير عطف على مات أوصافه أي أوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون
والطعم والرائحة مكث أو طاهر جامد احتراز عن المائع وسيأتي بيانه وقد وقعت
عبارة كثير من المشايخ هكذا أو غير أحد أوصافه طاهر فتوهم بعض شراح
الهداية أن لفظ الأحد احتراز عما فوقه حتى قال إذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به
وليس كذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص أو الباقلا فتغير لونه وطعمه وريحه
يجوز به الوضوء وقال في الزاهدية المنقول من الأساتذة جوازه حتى أن أوراق
الأشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغير ماءها من حيث اللون والطعم
والرائحة ثم إنهم يتوضؤون منها من غير نكير وأشار في شرح الطحاوي إليه
ولكن شرطه أن يكون باقيا على رقته أما إذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا
فلا يجوز كما سيأتي كالأشنان والزعفران والفاكهة وورق الشجر إشارة إلى ما
نقل من الينابيع والزاهدية إن بقي رقته قيد للأمثلة المذكورة وقوله بخلاف
متعلق بقوله أو غير أوصافه أو غير أحدها أي أحد أوصافه بنجس فإن المراد بالوصول

في قوله الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه فهو نجس لان
الطاهر لا ينجس بالنجس مجاورا او مجاز عطف على بما ينعقد واختلف في تغير الماء
الى زعفران فتغير بهيهنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبعيته وقوعه
نجس لم يراي لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى اثره اذا
لم يجز استعماله او ما في حكمه اي الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في
عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق
والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي
وقيل للاغتسال واذا لم ينجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له
طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر
الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى العرض
وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار
الطول لا يوجبه فلا ينجس هو اي كونه طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان
كذا في عيون المذاهب والظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر ثم اجتمع
الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التاتارخانية الحوض المدور
يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار من عشر في عشر فهو
اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عند
الحساب كذا في الظهيرية ثم لا اي لا يجوز ان بما الرواية بالقصر على انها موصولة

اعتصر

اعتصر من شجر واختلف في القاطر من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز التوضي به
وفي المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم بكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما
فهذا ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ان ابقى بماء
بالمد زال طبعه وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب الريباس مثال
لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل
مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم
يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من فضل تامل
يعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق
فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطلا لا بقصد
التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط
جامدا او مايعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء
في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه في جميعها او بعضها فالاول كالماء المستعمل
على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة
بالاجزاء والثاني ان غير الثلاث او الشيئين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه في
صفة او صفتين بالتقصير يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في
اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيهما لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا

ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم
على ما يليق به او بماء استعمل للقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابي
حنيفة وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ المحدث وضوء
غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا
وعند محمد بالثاني فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احترز عما
روى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف ورواية
عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر
غير طهور وعليه الفتوى الا اهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع
النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والآدمي
قدم الخنزير ليكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته
وما اي جلد يطهر به اي بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة
الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة
اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه
استدراك قوله الا الآتي وكذلك يطهر لحمها وان ارجع الى جلده لزم التفكك فحق
العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان
كان في الهداية خلافه وذكر في الخلاصة عن ابي الحسن ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ

قوله او بماء استعمل للقربة مطلقا سواء كان مع رفع الحدث او لا فحينئذ يكون قوله او رفع حدث مخصوصا بما اذا استعمل لغير القربة فالاحسن ان يقال او لاجل استعمال
[illegible]

شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه
ودم السمك طاهر اما السبعة الاولى فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير
فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد
لضرورة في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف ينجس
الماء والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج
الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه
محمد في الكتب وقيل لا بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون
بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي
حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتوى ابي الليث الكلب اذا دخل الماء
ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي
المسيلة بحاله لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني
اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان يكون رطبة ولغير
المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة
لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد
قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر
ولا يشرب اصلا الا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز
مطلقا فصل بئر دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا تنجس

والاصلان كل ما لا تحله الحيوة من اجزاء الهوية محكوم بطهارته بعد موت ما هو جزؤه كالشعر والريش والمنقار والعظم الى آخره

اي حرك الماء بنفضه ونشره فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر والتقص فاصاب ثوب انسان لم يفسده الى آخره كمال

مالم يتغير لون الماء او طعمه او اثره وكره ع وغيره وهو مبتداء خبره قوله الاتي نجرح وقع فيها نجس وان علق خرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرغيرس الابرحتى لوكان الكبير منها لم يعف وغبار نجس وبعير تا ابل او غنم يشير الى ان الثلث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الآبار فى الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين ابار المصر والفلوات فى الصحيح لشمول الضرورة فى الجملة كما اذا وقعتا فى حلب فرميتا الفاء وتدل على الفور قال فى المبسوط لا تنجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموى قيد به لما سياتى ان ما لا دم له اذا انتفخ فى الماء او العصير لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يعلم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات كآدمى يخرج الواقع فى البئر فينزح كلها اى كل مائها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال فى النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعذر نزح كلها فقدر ما فيها اى فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض فى نزح قدر ما فيها الى ذوى بصارة اى رجلين لهما بصارة

والخنثى بكسر الخاء واحد الاخناث يقال ... كذا فى فتح القدير وغيره

ومعرفة فى حال الماء فاى مقدار قالا انه فى البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها بما روى عن ابى يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة بمقدار عمقها ودورها مثل موضع الماء منها ويجصص ويصب الماء فيها واذا امتلأت فقد نزح ما فيها والثانى ان يرسل قصبة فى الماء ويجعل علامة بمبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلث مائة وهو مروى عن محمد افتى بما شاهد فى بغداد لان ابارها كثيرة الماء بمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى الستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفورة فعشرون الى ثلثين هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى الستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة الى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاج فاربعون وفى السنورين ينزح كلها كذا فى الظهيرية ونجسها اى البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك

الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة
اذا توضؤا منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود
النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها هو
الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج الدراية ان الصباغي كان يفتي
بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي ينجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر ههنا
التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر في الالقاء
من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ
فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر
من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة
فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للتوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث
جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب
العكس وقالا ينجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوة بل غسل
ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير
الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان
طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا العين كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم
يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظ واما النجس لا العين فلما
قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه

والصحيح

والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن
هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا وانما يصير نجسا بالموت
الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان
لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالنجس ينزح كله وان كان مشكوكا
فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الادمي الطاهر
اللحم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسؤر كل ماكول اللحم كذلك
اي طاهر اللحم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسؤر الخنزير
والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سورها قبل اكلها وبعد
اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم
تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاولى الى القرب من الحرمة وشارب
الخمر فور شربها نجس اما سور الثلثة الاول فلاختلاطه اللعاب النجس واما سور
الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم وسور الدجاجة المخلاة اي الجايلة في عذرات
الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة
مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث
لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت
المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن
القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سورها لكنها

ذكر في التاتارخانية السور بقية الماء الذي يبقيها الشارب في الاناء ثم استعير لبقية الطعام

وهو المجرور ومقدم على المرفوع قره كمال

سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسور الحمار والبغل مشكوك هذه
عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شئ من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال
سور الحمار طاهر لو غمس فيه ثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حالة الاختيار
واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض
الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح
وعليه الفتوى كذا في الكافي وقنية وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال
الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم واما ان كانت فرسا
ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزل على شاة
فولدت ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا
عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية البيان وجهي اذا نزل الحمار على الرمكة لا يكره
لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا وان كان مشكوكا
يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا يخلو الصلوة الواحدة
عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسور حمار فصلى ثم احدث وتيمم
واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف
نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما
والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء واما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا
قال فصل بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه

النجاسة

النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من جهاتها الاربع
نجو انبها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون
ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق
فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شئ وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء
مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة و
ذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض
ورخاوتها ثم لما بين احكام السور وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان
قال والعرق كالسور في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم
صاحبه لا يرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم
العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عليه السلام ركب الحمار معروريا
والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس
يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس
على انا نقول ان سور ه طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان
قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس
قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المايعات
لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة
بالنظر اليه باب التيمم هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز

ولو قبيل الوقت خلافا للشافعي وكالتيمم من فرض واحد وغيره يعني يصلي به
ما شاء من الفرايض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي به من النفل
ما شاء المحدث متعلق بجاز وجنب وحايض ونفسا لعجزه عن الماء اي ما يكفي
لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ما يكفي للوضوء لا الغسل
تيمم ولم يجب عليه الوضوء كالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ما يكفي لغسل
لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجزه ميلا
وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء
او ان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد
يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين
الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او
لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة الجنازة ان اشتغل
بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا
او قاضيا او واليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز
له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو
بناء اي لو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضيا ثم سبقه
الحدث وخاف انه ان توضا فاتته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اي
لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء

بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة
مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان
او الاقامة لا يؤدي به الصلوة مطلقا اي اذا اشترط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه
لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضا بلا نية ثم
اسلم جاز صلوته بضربتين متعلق ايضا بجاز ان استوعبتا اي الضربتان
والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه
حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والا اي وان لم يستوعبا فثالثة اي يلزم ضربة
ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا
لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل
اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط النقع
وقد قال المص بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض
كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب
وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض
وهو لا ينطبع اي لا يلين احتراز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا
يترمد اي لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض
باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان
الطاهر بلا نقع اي غبار وعليه عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع ونقض بيني

على التيمم بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة
فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح صح اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اي
الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف انه اذا كان
الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهب القافلة وتغيب عن بصره كان
بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء والا فلا
يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء الصلوة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم
فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيد ولو وضعه
اي الماء في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه ونسي فصلى به اي بالتيمم لم
يعد الصلوة الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فعلى جاز التيمم وفاقا
وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من
ثمن المثل او اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اي وان لم
يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي قبل طلبه منه قيل جاز
التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم لمن اي جنب
تنجست ونزل اكثرها لانها لم يكن طلبه وان ظهرت بخلاف الصلوة اذا الطهارة
كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره
لان الحدث السابق يظهر فيتدى طهورية التراب لا انه من اسباب
النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ

م

ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفني
الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ماء
يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما
وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق الآخر وان كفى لكل واحد منهما
منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فصرف عن حاجته فانه لو كان
مشغولا بها كرفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور قادر عليه
اي بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء
كالمستيقظ اي كما ينتقض بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض
حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به ومن اكثره
اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه
في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن الاكثر مجروحا غسل
الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه
جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء
جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال الامام
ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء
لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس في
السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيد اي الصلوة اذا زال

لا يجوز الجمع بين البدل والمبدل منه شرعا

اذا زال بمانع **باب المسح على الخفين** جائز بالسنة المشهورة فيجوز بها
الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا
لكن من رآه ولم يمسح آخذا بالعزيمة كان مثابا كما قال في الكافي فان قلت
هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان
العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في
قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة متخففا والثواب باعتبار ما دام
النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو
فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا
خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجليه ولولا ان الغسل مشروع
لما يغسل البعض منه غير نزع ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع
اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو سهو
لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب
عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه
تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمة بان يصلي اربعا وقعد على
الركعتين آثم مع ان فرضه تم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا
لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام
~~مسافرا ... العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام~~

مسافرا

مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح
بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية اثنتين ونوى الاقامة
اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى
اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزاه عن الغسل واذا نزع الخف
وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه ولا يخفى ان هذا مع وضوحه
لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي على فحل من العلماء الفحول مرة اذ ليس
في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح
امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عمومات
الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس
عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهر كما
سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير
فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل
لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم تجنب في مدة المسح فانه ينزع
خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء
فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز المسح ملبوسين
على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند
الحدث لان المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من

لعل وجه التعرض للمرأة دفع توهم
ما لا توهم من كون النص مقصورا
على مورده لكونه مخالفا للقياس فيكون
مخصوصا بالذكر رآ

ع قوله لان دليل جوازه لم يفرق
بينهما الى اخره لاشتراكهما في
[illegible]
[illegible]
بينهن رآ

من لبسهما على وضوء تام عند الحدث ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس
خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين
وقت الحدث باي طريق كان وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس
لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد و
انما قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير
لبس وعند الحدث متعلق بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام
عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة
وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا من حين اللبس ولا المسح
لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق
ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع
الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا باس بان يكون
واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه
وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به
الشرع والجرموق الجرموق هو خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين
على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال
الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالراي ولنا ما روي عن عمر

رضي

رضي الله عنه قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم مسح على الجرموقين ثم انه
ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه لبس عليها الا الجرموق
لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء
فيصير الجرموق بدلا لانها من سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل
ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف او لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه
لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء وكذا لو مسح على الجرموق
يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على
خف لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما فانما لا يجوز المسح عليه
لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم
العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم
اولى كما في اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه له
مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة في المسائل اوردا هذه المسئلة
في صورة الاتفاق وكان مشايخنا العظام يصرح جوابه فيما اشتهر من كتبهم الشفاء
بما قالوا في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربا اي الثخينين
اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما
او لا ويجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتي او المنعلين المنعل والمنعل
ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف

او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح
على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين
لدفع البرد ونحوه او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في
نزعها لكن لو مسحت على خمارها فنفذ البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع
جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع
اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الا
خرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات
بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح
ماء مطر قدر ثلاث اصابع جاز كذا لو مشى في حشيش ابتل بالمطر او الطل
اكثره او اصاب الخف بلل قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل
كما روى الكرخي وسننه مده اي الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع القدم
الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا طائل لما
قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو كالمستعمل فلا اعتبار له
وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر
وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو
لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر وخرق قدر ثلاثها اي ثلث اصابع القدم لا
صغارها يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم

حتى يجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المتبوعة واعتبر
الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي
غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلاث اصابع
مما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان
في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع
اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر
ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان
لم ير ما تحته فان كان كبيرا لصلابة الخف لكنه اذا دخل فيه الاصابع دخلت
لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق
في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت الساق
بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع المشي به
ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن المشي والخرق
المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة
حيث يجمع وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع
وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شيء
من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها
وشيء من ساقها حيث يجمع يمنع جواز الصلوة والمعذور وسيأتي تفسيره

المعذور

يمسح في الوقت لا بعده فلا فائدة الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء
واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لم يمسح
بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية
الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح
في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع
المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا
في الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم
الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف وعن محمد ان بقي من ظهر
القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ
وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي
وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت
مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز
المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه
فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء وقبل بلوغ الماء الكعب
وقيل اصابة اكثر القدم قال في الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم
دخل الماء الخف وابتل من رجله قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل
جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روي ذلك عن ابي حنيفة ويجب غسل الرجل

الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء
اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة
على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع
جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما
عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد
ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال
فصار كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق
الاخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا
انتقض في احدهما انتقض في الاخر وقيل نزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما
كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم
مدة السفر اي يحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام و
لياليها ولو سافر بعدها اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم
والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدها نزع وقبلها يتمها اي اليوم والليلة
لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر
فكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده المسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم
المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة
ما يشد به الجرح الحرقة لئلا يسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت لمدة كالغسل

ويكون بمنزلة غسل وبه
قال بعض اصحابنا وفي الذخيرة
وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض
وهو الصحيح
مسح

ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع به كغسل احدى قدميه و
مسح الاخرى خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء
لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضر والا
فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن موضع المسح اي موضع
الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضره حلها اما اذا كان قادرا
على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه
غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت
في الصلوة هنا اي عن برء بطل المسح واستأنفت الصلوة والا اي و
ان لم يسقط عن برء اما بان لا يسقط او يسقط لكن لا عن برء فلا اي
فلا يبطل المسح ولا يستأنف الصلوة ولا يشترط في مسحها اي الجبيرة و
والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط فيها النية
في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الرأس
ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا
في الكافي فصد ووضع خرقة وشد العصابة فقيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة
وقيل ان امكن شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل
العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت
موضع القرحة وان لم يضرها حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر حلها وغسل
ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح اجزاء

مسح

مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر مما يلي بين العقدتين من
العصابة فعلى الاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة المفتصد
فربما يصل الماء موضع الفصد باب دماء تختص بالنساء وهي ثلثة
حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترزنا
بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء
الخارجة عن الجراحات وعما تراه المرأة الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان
الله تعالى اجرى عادته ان المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء
لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء
في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم تبلغ ولا آيسة بلا تخلف فيه
كما سيأتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها
يعني ثلاث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها
من ليلتين واكثره عشرة لقوله عم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة
ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم وليلة والاكثر بخمسة عشر يوما
ولون رأته في مدته اي الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها اي تلك المدة حيض
يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية عن
ابي ح و وجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع
فيعتبر اوله واخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضين

خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الا
قامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا
عشر كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما
حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر والحيض
الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في البدايع ان المراة لا تحيض
في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلاثة
وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسياتي زيادة تحقيق
لذلك انشاء الله ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى
الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فيكون
لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر
الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة
الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا بشيء وهو ساعة صورته
مبتداة رات عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي
عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لانا نحتاج الى ثلاث حيض
كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم
ان احاطة الدم الطرفين شرط بالاتفاق لكن عند م نظر في مدة
الحيض وعند ابي ي نظر في الطهر المتخلل ان الطهر الذي يكون اقل من

خمسة عشر

افل

خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل
بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي ي
وهو قول ابي ح اخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي
عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضين لما مر ان اقل الطهر
~~خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الحيضين ان اقل الطهر خمسة عشر~~
يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام
الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا على اقوال
الخمسة الباقية وفي رواية م عن ابي ح انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه
في عشر او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون
الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين
او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة
ذلك الطهر اخر طهر اخر صار دما وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر
يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا مثالا يجمع هذه الاقوال مبتداة
رات يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وسبعة طهرا ثم يومين دما وثلاثة طهرا ثم
يوما دما وثلاثة طهرا ويومين دما ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي
م العشرة الاولى التي حاديها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها
طهر حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهل الستة

ومتي فعلوا ان الدمين اذا تغلب على الطهر ... قول ابي سهل ... مقدمة على ... وثمانية طهر ثم دما

بو طهر ٩٦ حيض اعلم ... ابن المبارك ... اربعة عشر حيض وفي رواية ابي

الاولى من هذه العشرة بعد طهر حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة
حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عنده وكان الحاكم
فى كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا فى هذه الاقوال ان كان احد
الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان
لم يكن شئ منهما نصابا فكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة وللتصوير
صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهى هذه د ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه
ط ه ه ه ه د ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه د ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه د د ه ه ه د ه ه ه
د ه ه فهذا ما تيسر لى فى هذا المقام بعون الله الملك العلام والنفاس
دم يعقب الولد وهو فى الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهى نفساء ونسوة
نفاس وليس فى الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا فى الصحاح
ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انه من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد
جانب كونه من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انه من
الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لانه ص وقت للنفساء
اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة
والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقى موضع الدم فقط والصوم
والصلوة للاجماع عليه وتقضيه فقط اى تقضى الصوم لا الصلوة لان الحيض
يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة
وتمنع

وتمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت وتوطاء بلا غسل بانقطاع
للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة
اى حل وطئ من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس لا وطئ من قطع
لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين
الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطئها وان لم
تغتسل لان الصلوة صارت دينا فى ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل
من العشرة بعد مضى ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة
يجب ان تؤخر الغسل الى اخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت
وصلت والمراد اخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع
على راس عادتها او اكثر او كانت مبتداة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان
انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى اخر الوقت فاذا خافت الفوت
توضأت وصلت ثم فى الصورة المذكورة اذا عاد الدم فى العشرة بطل الحكم
بطهارتها مبتداة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضى العشرة
يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من عادتها ان ترى
يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رات الدم تترك الصلوة والصوم
واذا طهرت فى الثانى توضأت وصلت ثم فى الثالث تتركهما وفى الرابع
اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكره مستحله اى وطئ الحائض لان

حرمته ثبتت بنص قطعي والناقص مبتدأ خبره قوله الآتي استحاضة
عن اقل الحيض اي الثلثة والزايد على الكثرة اي العشرة او على اكثر النفاس
اي اربعين او على عادة عرفت لهما وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت للحيض
وجاوز العشرة او للنفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض
كسبعة مثلا فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا
كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما
فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين
حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين
نفاسها وما رأت حامل من الدم استحاضة اما الثلثة فلادلة الشرع
لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل و
الزايد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما
الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي
في غيرها فعلم ان الزايد على ايام اقرائها استحاضة فيكون طهرها خمسة عشر يوما
واما الخامس وكذا السادس فلان المبتدأة التي بلغت مستحاضة حيضها
من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين
يوما واما النفاس فلانه اذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما و
الزوايد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم حكم الاستحاضة

فقال

فقال لا يمنع صلوة وصوما ووطيا لقوله عليه السلام المستحاضة توضئ وصلي
وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطي و
الصوم دلالة لانتفاء الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة
والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم
انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الآخران دلالة والنفاس
لام التوأمين هما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة
اشهر من الولد الاول خلافا لمحمد وزفر وانقضاء العدة
من الآخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولهذا لا تنقضي
العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب
الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد والقضاء
العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض
خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فيكون به نفساء
وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه
بالولادة واما الآياس فقيل لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن
ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا البلوغ وانقطع دمها يحكم باياسها
فما رأت بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك
وما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر ويفسد الانكحة وقيل يحد
واختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي
وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة
وقيل يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارى وخوارزم ومرو
وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر
المشايخ واختلف فيما رأت بعدها اي بعد مدة الاياس وظاهر
المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود و
والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام
وبعده لا وان رأت اصفر او اخضر او تربية او بياضا فاستحاضة

او تربية

صاحب العذر ابتداءً من استوعب عذره تمام وقت صلوة
ولو حكماً بان لا يجد في وقت صلوة زماناً يتوضأ ويصلي فيه خالياً
عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال
شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي
في الغاية ذكره في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوي
وخير مطلوب وجامع الخلاطي ومنافع والجواشي انه لا يثبت
حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملاً و
يستوعب الوقت كله ويكون التثبت مثل الانقطاع في اشتراط
الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي
لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زماناً
يتوضأ ويصلي فيه خالياً عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب
الحنفية كما ترجاه فكان هو الظاهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه
يخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك
الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة على
ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح الجامع الخلاطي قالوا في شرح قوله
لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت انه الانقطاع
الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعاً
فاحتيج الى حد فاصل فقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت
العذر ابتداءً فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان
من اول الوقت الى آخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداءً اذا لم يجد في وقت
صلوة زماناً يتوضأ فيه ويصلي خالياً عن الحدث الذي ابتلي به
وللاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولاً ولو حكماً [illegible]
وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل صلوة فرض ويصلي به اي بذلك
الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند
الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه

اي

صاحب عذر

اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف
كلاهما فيصلي المتوضي قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافاً لهما لوجود دخول
الوقت المخصوص ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها وبعد
طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوباً كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوالها عينها وزوال
اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون
ونحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شيء
آخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوالها ومائع مزيل اي من
شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو
اللبن كالدهن فان فيه غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من
الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلثاً في المنعصر اي من شانه
ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغاً في المرة الثالثة بحيث لو عصر بعد
طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث
الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف في
غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا
انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثاً
كما سيأتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عندهم ابداً لان النجس
انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه
ثلاث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة
منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في
الماء الطاهر حتى يتشرب ثم تجفف ويغلي اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل
ذلك فيهما ثلاث مرات ولو كان سكيناً مسقياً بالماء النجس يسقى بالماء
الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء
بقدره فيغلي حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن
على الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن

بالتطهير

الغسل والدهن المتنجس

بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال وبين بعضها
اراد ان يبين بعضا اخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني
ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فركه يابسا ان طهر
راس الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل
ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي
على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي
جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي الدلك ويطهر الخف
عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصيقل كالمرآة والسيف
والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصيقل لانه ان كان خشنا او منقوشا
لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في
التاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في المحيط وقيل ليلة كذا في الوقاية
تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلى على الطرف الطاهر منه مطلقا
اي سواء تحرك طرفه الاخر بتحريكه اولا وفيه رد على من قال انما يصلى على الطرف
الاخر اذا لم يتحرك بتحرك احد طرفيه ويطهر الارض باليبس
وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة
يكفي الطهارة كذا الاجر المفروش والخص وهو السترة التي يكون على (الكسرة)
السطوح من القصب ونحوه والشجر والكلاء قائمان في الارض فانها تطهر
باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلاء يغسل ولا يكفي
فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع
في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي
قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الكبير
وهو مثقال كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما
هو المشهور وعرضه مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق
روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير

وتارة

(و انما قال راس الحشفة ولم يقل راس الذكر [illegible] الحشفة هي [illegible] ... [illegible] ... الحشفة ... البول ... منه)

(المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات فالمثقال مائة شعيرات والدرهم سبعون شعيرا — صحاح جوهري)

وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق
ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر ثم غلاظ مغلظ بقدر الدرهم كبول
ما لا يؤكل ولو من صغير وفيه تنبيه على ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا
وغائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب
قيل المراد به ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه
النجس كالذيل والدخريص وقدر ابو يوسف بشبر في شبر مما خف
كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول اي بول
ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليها
اي على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفى
الماء الوارد اي الماء الوارد الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي كالماء
الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط
النجس بالماء لا رماد قذر ولا ملح كان حمارا فانهما طاهران لتبدل
الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت
ملحا والعذرة اذا كانت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلى على ثوب ظهر
مضرب بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم تجز وعند ابي يوسف لم تجز مطلقا
كما يصلي في ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس
لف هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه
كما لو عصر الثوب تقطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم يجز الصلوة فيه
كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه
رطبا على جدار يابس طين بماء فيه سرقين او تنجس عطف على وضع طرف
منه اي من ذلك الثوب فنسي اي وقع النسيان وغسل طرف اخر منه بلا تحر
كما لو بال حمر على ما تدوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث
يطهر الباقي وان لم يوجد التحري بغسل النجاسة المرئية عن الثوب ونحوه اصابة (اولوجه)
حتى زالت النجاسة وغيرها تغسل اي تغسل غير المرئية من النجاسة ثلاث
مرات في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كل مرة
مبالغا في الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا

(الخفي بالكسر [illegible] ٢١ / [illegible] ٢١)

(الدخريص بالكسر [illegible] ٢١ / [illegible])

(اى مثلث [illegible] / [illegible])

بصب الماء او الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة
والمياه التي غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء
لكن حكم المياه في النجاسة كالمحل حال الغسل اي عند ملاقاة الماء اياه و
واتصاله به لا حال الانفصال عنه في ان الطهر اصح احترز عما ذهب اليه البعض
وهو رواية عن الطحاوي ان تنجس الماء كتنجس المحل عند الانفصال الا عنه
فيطهر بناء على ان طهر النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى
التي انتقلت اليه باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا
بالثلث ثم بالغسل ثلاث مرات والوسطى بثنتين اي المتنجس بالنجاسة
التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل
عند ملاقات الماء وهذا الا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية
بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير ان الطهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل
مرتين وبالثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول
عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالث
بالاراقة **فصل** سن الاستنجاء في مجلس اللغة التنحي ما يخرج والنجاسة الخارج
من احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجي من الريح لانه ليس بنجس
وان خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء
بنحو حجر مدر وخشب وتراب لا اي لم يسن العدد بل ندب كما في الوقاية
بعد قوله بلا عدد ثم يدبر بالحجر الاول الى اخره فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله
لان العدد اذا نفي وان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد
بقوله بالحجر الاول آه ولذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب
ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني اي الادبار الذهاب الى الجانب الدبر
والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر
بالثاني شتاء فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي
الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه متدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها
ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول

لانه

لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين الى الصيف
والشتاء مثله صيفا يعني تدبر بالاول ابدا لئلا تتلوث فرجها والغسل
بعده اي الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج
بمبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحدة ان
حصل به الانقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلاث ان احتيج
الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا
قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل
مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه
والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل
لانها لو بدات باصبع واحدة كالرجل عسى تضع اصبعها فيتلذذ فيجب
عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اي
غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوز
الى ان ينقى متعلق بيجب ولو بما اي ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلث
فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل
بثلثة زاد عليها بغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي حنيفة وعندهما ثانيا
ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانس لما فيه
من تحقير نعمة المحترم شرعا وللبهايم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر
بلا ضرورة وروث لانه نجس فيخل في التنقية واجر وخزف وفحم و
شيء محترم مثل الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام
مع وروده النهي عن الاشياء المذكورة ويمين للنهي عنه ايضا الا
ضرورة بان يكون يسارها مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء
المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره
استقبال القبلة في البول والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا
بل يكشف العورة لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله
لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى

ما ذكر في التجناس انه اذا لم يكن للحدث بل لازالة النتن يكون مكروها و
لو في البنيان لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط في الماء
والظل اي ظل قوم يستظلون فيه والطريق وتحت شجرة مثمرة بخلاف غير
المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والشرط والتكلم عليهما للنهي عنه
ايضا والبول قائما الا لعذر كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء
بالمشي والتنحنح او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر
قلبه على انقطاع العود وكذا في الظهيرية وقيل يكتفي بمسح الذكر واجتذابه
ثلاث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن
وقع في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية
ومع طهارة المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط

فان قلت الصلوة تجب على الزوج على الجد فان قلت على الزوج
فقد افطات لان المجنون والطفل زوج فلا يجب عليهما فان
قلت على الجد فقد افطات ايضا لان المجنون والاغنى والصبي
صدا ايضا فلا يجب عليهم فالواجب فقد وجب على البدن
الذي فيه روح وعلى الروح الذي يعقل مع الابدان كذا بيان
مع الطهارة والله اعلم

انقطاع
بيان

كتاب الصلوة

شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول
ان مدار التكليف بالفروع بهذه الثلثة ولابن وجب ضرب ابن عشرة
اي صبي بلغ عشر سنين عليها اي على تركها لما روي عنه عليه السلام
انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها و
هم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة يعني منكر فرضيتها
كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها
عمدا تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق
العبد فحق الله احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة
في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة
يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة كيف
الصلوة منفردا وسائر العبادات لوجودها في سائر الامم قال عليه السلام
من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا
الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة
في الكوة ايضا ولا تجري فيها النيابة اصلا اي لا بالنفس كما صحت
في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها
انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور

لوجود

لوجود السبب كما تقرر في الاصول وتجب عليه اي على المعذور كصبي
بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا باخره
لان السبب في حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب
ووقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن الظهر نظرا الى ان الصلوة
فيه اول الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في
الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبرئيل عليه السلام
ام رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلوع الفجر في اليوم الاول
وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين
هذين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اي الشمس
الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس
اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل عليه السلام في اليوم الاول وقت
الزوال واما الثاني فلامامته في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما
اخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي فيء الزوال الفيء لغة الرجوع
وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار
واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد
شيئا محا ووقت العصر منه اي بلوغ الظل مثليه الى غروبها اي الشمس
اما اوله فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا صار الظل مثله دخل
وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما اخره
فلقوله صلى الله عليه وسلم من ادرك ركعة من العصر قبل ان
يغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب
منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض الذي
يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه
حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة
الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء و
الوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل بغيب

تقدم صح

طلوع
بيان

الشفق على اختلافهم فيه واما آخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع
الفجر الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها
قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها
هذا عند ابي حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد العشاء وبلا خلاف في
الآخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما
كما سيجيء وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر
قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء دون الوتر فان
الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل
هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها
والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز
صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين
الفرائض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي
من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب
الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت
ووقت التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت
بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء
او بعد الوتر لم تؤد في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها
وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات
الصلوة شرع في بيان اوقات المستحبة فقال وسنحب تاخير الفجر
الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان ظهرت بان ظهر فساد
وضوئه قال صلى الله عليه وسلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر و
ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر
فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى آخر الثلث الاول
بان يكون ابتداؤه قبل آخر الثلث وانتهاؤها في آخر الثلث ولو
بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب

بالتخمين

الكنز

الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر لمن وثق بالانتباه وان لم يثق
به اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم آخر
الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره ويستحب
تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن انس رض انه صلى الله عليه وسلم
كان يصلي الظهر في ايام الشتاء وما ندري اما ذهب من النهار اكثر
او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه صلى الله عليه وسلم
كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه
البخاري ومسلم ويوم غيم تعجيل العصر والعشاء لان في تاخير العصر
احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة
على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما اي الفجر والظهر والمغرب
لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل
الغروب لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة
كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت
قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء
والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح اه الا عصر يومه استثناء من قوله
لا يصح صلوة فانه لو اداها لا يكره وقت لانه اداها كما وجبت لان
سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت
لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء ولا يكره فعله بعد
خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة
ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص
واما اذا تلاها فيها فسجد او ادى فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها
ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر
وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان
حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب
بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم تجز المذكورات في هذه

الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات بعيدة فيها
عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع
بدئ فيها اي بهذه الاوقات او نذر اداه فيها وقضاه تطوع
بدئ فيها فافسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا
والافضل في الاول يعني تطوع ابتدئ فيها او نذر اداه فيها القطع
والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر والى اداء
صلوة العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره
وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدئ فافسد فلا يكره الفائت
في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه
ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما ذكره ما سوى الفائتة
عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول
جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطبة في الحج وغيرها ذكره الزيلعي
وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لانه يخل بالخطبة وستأتي
تحقيقه في باب صلوة الجمعة ان شاء الله تعالى وانما كره لما فيه من
الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت
وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال
صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهية واعتبر
ههنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر
فلا عرفات حتى فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر
وبين المغرب والعشاء في مزدلفة في وقت عصر او عشاء
بقضيهما فقط وعند الشافعي يقضي مع العصر والمغرب مع العشاء
بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب
والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كالمطر وصار اهلا في آخر الوقت
بقضيه لا من حاضت فيه او نفست المعتبر في السببية آخر الوقت
عندنا وعند الشافعي او رجعت او اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت

الحائضة

قال الفقيه رحمه الله يحتاج المؤذن الى عشرة خصال حتى ينال فضل المؤذنين اولها بان يعرف ميقات الصلوة ويحفظها
والثاني ان يحفظ حلقه ولا يؤخر الاذان لاجل حلقه والثالث اذا كان غائبا لم يسخط على من اذن في مسجده والرابع
ان يحسن الاذان والخامس ان يطلب ثوابه من الله تعالى ولا يمتن على الناس والسادس ان يأمر بالمعروف وينهى عن

الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه
خلافا له وقد تقرر في الاصول **باب الاذان** هو لغة اي الاعلام
وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة
سن سنة مؤكدة للفرائض وهي التي الرواتب الخمس وقضائها
والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة
والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها لا قبله ولا بعده الا
للقضاء الا في وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله عليه السلام
فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن
قبله اي قبل وقته وتثنيه التكبير متعلق بقوله سن بداية بان يقول
في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني
ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع
بها صوته ويضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما
روي انه عم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك
وان ترك فلا بأس به لانه ليس بسنة اصلية ويترسل اي يتمهل
ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاستماع
بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا رض لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح
حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين
والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك
والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والاستدارة في موضعه يعني اذا كان
المأذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار
فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب
الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد
فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان
بلالا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده نائما فقال الصلوة
خير من النوم فقال النبي عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص

وفصل التجربه لانه يؤدى فى حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام
كما خص بتطويل القراءة كذا اى كالاذان الاقامة فى عدد الكلمات لكن
فرق بينهما بان الاقامة تكون بلا وضع لاصبعيه فى اذنيه ويكون
بحدر وهو الاسراع ضد الترسيل وبزيادة قد قامت الصلوة
بعد فلاحيها اى بعد قوله حى على الفلاح مرتين وانما لم يقل بلا التفات
فى الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام
التمرتاشى لا يحول فى الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما
اى الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم فى اثنائهما ويثوب التثويب
العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على ما تعارف اهلها
ويجلس بينهما اى الاذان والاقامة الا فى المغرب استثناء قوله و
يثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة
وهم فى المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثانى فلان التاخير مكروه
فيكتفى بادنى الفصل احترازا عنه ويأتى المصلى بهما اى الاذان والاقامة
لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اى الاذان للباقى من الفوائت
وفيه اشارة الى انه لا يخير فى الاقامة بل يأتى بها فى الكل جاز الاذان
للمحدث والصبى المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابى وكره
للجنب وصبى لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد
اى من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان مع
عدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد
كذا الى كما كره اذان الستة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث
لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتى بهما اى الاذان
والاقامة المسافر والمصلى فى المسجد جماعة او فى بيته بمصر وكره تركهما
اى الاذان والاقامة للاول اى المسافر وللثانى اى المصلى فى المسجد تركه
اى الاذان لا الاقامة بخلاف الثالث اى المصلى فى بيته بمصر
حيث لا يكره تركهما قال فى الوقاية ويأتى بهما المسافر والمصلى فى المسجد
جماعه

جماعة او فى بيته فى مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير
بان المفهوم منه كراهية ترك كل واحد منهما للمسافر وللمصلى فى المسجد جماعة
واما ترك كل واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما
ترى وكرها اى الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة
المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اى المؤذن لم يكره وان اقام
بحضوره كره ان لحقه بها اى باقامته وحشة السامع للاذان
والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما هلموا
الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فتشبه اعادته الاستهزاء
وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول فى الاول
لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفى الثانى صدقت
وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها
الى يوم القيمة رجل يقرأ القران فى المسجد فسمع الاذان لا يترك القراءة
لانه اجابة بالحضور ولو كان فى منزله يترك القراءة ويجيب كذا فى
الظهيرية **باب شروط الصلوة** الشرط ما يتوقف عليه
وجود الشىء ولا يدخل فيه لم يقل التى تتقدمها لان منها ما جعله صفة
كالنية لا التحريمة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون
احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن
حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لا يخفى
على اهل الدراية فطهر عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان
فى القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفى القيام
كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندب قاعدا مومئا
بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود
لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد ماد رجليه الى
القبلة ليكون استر وواجد ما طهر بحسن او اقل من ربعه طاهر ندب
صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة تختص

و واحد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما
في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة بثوبيه نجس مانع
عن الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر درهمين وبثوب
نجس قدر ثلث دراهم اقلهما اي ايهما اقل نجاسة احب للصلوة
فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه لان للربع
حكم حكم الكل كما مر ولو كان احدهما نجسا وربع الاخر طاهر تعين الاخر
كما مر اتفاقا وصرت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع راسها يجب
سترها ما عرفت لو تركت ستر الراس لم تجز صلوتها بما عرفت ان
للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس مع الامكان ولا يجب
الستر في اقل من ربع الراس لو تركت ستر الراس جاز صلوتها
اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى لتقليل الانكشاف
عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا
يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط
ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة
الى ما تحت ركبته فالركبة عورة ونحو الامة اي ما يكون عورة من الرجل
يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها
عورة ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن و
بطنهن ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها
وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشيا بيديها وفي كفها زيادة
ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة و
المحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا
الفقيرات منهن وهو معنى قوله تع على ما قالوا الا ما ظهر منها اي
ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة يفسد
الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة
كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف يفسدها كشف نصفه وذكر

العورة

ملا ...

مطلب في جواز رؤية وجه العورة في الشهادة

العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب
الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في
الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه
احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد وراسها
وشعرها اي شعر راسها مطلقا اي النازل وغيره واذنها وثديها
المتدلي احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر عضو على حدة
وكل انكشف العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز
الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه
اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان
المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده اي الركن لان المفسد
اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد فقيد بقدر الاداء اذ لو ادى
ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا
ومنها اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى
لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الا
ستقبال على عين الكعبة والاستقبال جهتها لغيره وهو الافاقي
فان الجوانب لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل
على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل
يجب على الافاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر
في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها
ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على
استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان يقع الكعبة فيما
بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي
مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه
لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز
ويؤيده ما قال في الظهيرية لو تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان
اي يمين اي يسار

مطلب احوال استقبال القبلة

صح في صحيح المشرق قبلة اهل المغرب والمغرب قبلة اهل المشرق والجنوب قبلة اهل الشمال والشمال قبلة اهل الجنوب
ربع

مقوّس فعند التباس او التباس يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة الحواس البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع العلم بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه ويتحرى المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تظلام الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضي تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول عم دل التقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري هنا جهة الكعبة للغايب عنها وقد قيل فيه نزل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه وقدرت ان شرع فيها بلا تحرّ لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اي في الصلوة اصابته استأنف لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعده اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطائه فيها اي في الصلوة او تحول رايه بعد الشروع بالتحري استدار من الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول رايه اليها كما تحرى كل من المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدم اي المقتدي على امامه في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اي وان علم انه مخالف

لإمامه

لامامه او تقدم عليه في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على تساهل كما حمله صدر الشريعة عليه فتبع قوله لا من علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اي من شروط النية لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة من شانها ترجيح احد شيئين على الآخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى قالت عبد الواحد في صلوته اذا علم اية صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لو نواه يكفر واما فر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا نزع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما شاركها في اخص اوصافها وهو الوقتية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بتأمل لم تجز صلوته ولا عبرة بالذكر اللساني فتبين كل من الاعتراض والجواب

اي علامات غايب اولمق

اي يغمي ليل

اي بولوتلوق

بداية اي صلوة

ورد قول صاحب الهداية

الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اي النية وبين التحريمة بغير لايق بالصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره ووقتها الافضل ان يقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة بهذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام المصلي في الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع راسه عن الركوع فايدة هذا الرد بان ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة لابد لمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء في عددها لا يضر حتى لو نوى الجواز اربعا او الظهر ركعتين او ثلثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيها ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل فتع الفرض تفصيل لابد لمصلي الفرض آه يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت في غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها فعينها صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصل بعد لان الجمعة التي صلاها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته عما ربع عن ظهر فائتة عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها

احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلوة الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده قضاء اي قضاء النفل افسده وينوي في العيد صلوة اي العيد المقتدي بالامام ينوي صلوته اي صلوة نفسه وينوي اقتداه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متاخر عنه وسياتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا الامامة للمقتدي اذا ام الرجال واختلف في النساء اذا ام فعند محاذيته واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسياتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى

باب صفة الصلوة

لها فرايض منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي يتقدم حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه

كذا في الهداية وقال قبضه ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد
رفع المراة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى
هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة والاصابع تحتهما اي
غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على
التعظيم نحو الله اجل او الله اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله
والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداي بزرك است
كما لو قرا فيها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعا نحو رب اغفر لي
فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب
بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم سرا والافضل
عند ابي حنيفة ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة
المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام
وفي التسليم عنه روايتان كذا في الخاني ولو قال المؤتم الله اكبر
قبل قول الامام ذلك فالاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واتفقوا
على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا
في الصلوة عندهم كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند
الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة
الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد
وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا
كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضا
للفرض واداه به النفل واذا كانت ركنا كان مؤدي النفل
بركن الفرض ولا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين
للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي من الفرائض
القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة
المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سياتي
في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي

يضع

يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع بطن كفه اليمنى على ظهر كفه
اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع
وبين تكبيرات العيد والحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع
وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثني اي يقرا سبحانك
اللهم الاولى وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرائض لانه لم يات في المشاهير
سرا ان ام او ماموما او انفرد او اقتدى نظرا ويجاهر قبل الجهر
حتى اذا اقتدى احد بجهر لا يثني ولا يوجه اي لا يضم الى الثناء قوله اني
وجهت وجهي آه خلافا لابي يوسف فان عنده اذا فرغ عن التكبير
يقول وجهت للذي آه وعندهما لو قال قبل التكبير لاحضار القلب
فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء
ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرا ولا يثني لانه اثنى حال اقتدائه
فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرا فلا يتعوذ ويؤخره اي التعوذ عن
تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة
لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار
والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ
ومنها اي الفرائض القراءة فرضيتها بقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن
وما دونها فارغ بالاجماع وعنده ثلث ايات قصار او اية طويلة
والمكتفي بها مسيء لما سياتي ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها
اليها واجب وفيه تركه ويقرا الفاتحة ويسمي اي يقول بسم الله الرحمن
الرحيم سرا فيها فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤمن اي يقول
امين بعدها اي الفاتحة سرا سواء كان اماما او ماموما او منفردا
ويضمها اي الفاتحة سورة او ثلث ايات من اي سورة شاء وكان
الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة ان المصلي يسمي اول صلوته ثم لا يعيد
لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة

فصل في بيان الركوع والسجود ركن بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا واعبدوا ربكم وافعلوا الخير لعلكم تفلحون

والضم واجبان قراءة القرآن الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم
السورة اليها خلافا فالث في الفاتحة ولمالك فيهما لقوله عم لا
لاصلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله عم لاصلوة
الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي على
ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وغلط صاحب
الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه
بخبر الواحد لا يجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب
حتى تؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث الايات تقوم
مقام السورة في الاعجاز فكذا ههنا وكذا الاية الطويلة وسنتها
اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو
البروج وانشقت وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل
والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر
الحال من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن و
منها قصار الى الاخر ومنها اي من الفرائض الركوع بتكبيرة له خافضا
اي منحطا لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه
مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره
حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعا راسه ولا منكسا و
يطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم مرات ثلثا
اي ادناه لقوله عم من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم
ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا
فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام
راسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية والصحيح انه يتابعه
وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام
فلا يزيد على وجه يمل القوم ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا
راسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد

يعني ربنا لك الحمد لما روي انه عم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده
فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي
الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد
قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط
الاصح ان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره
ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع
راسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع
حتى يطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع و
التسبيح والتحميد والتسميع و القيام مستويا سنن وهو اي الاطمينان
في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن
مقصود بخلاف القومة بعد رفع الراس من الركوع وبين السجدتين
فان الاطمينان فيهما سنة لانها شرعت للفرق بين الركنين
فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها اي
الفرائض السجود بتكبيرة له لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند
رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض ثم يديه واضعا كما قال
في الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض ههناك ولا يقارن
الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائل بن حجر سجد
واتكا على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول
الله صلعم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه بحذاء اذنيه لما قال وائل
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه
وما روي انه عم اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر
للكبر او المرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا
عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه عم كان يفعل هكذا وقيل
لا يفعله ان كان في الصف حذرا من اضرار الجار واضعا جبهته

فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة

اي اوتوا ارشی ایکی طرافه دراز و کبنه

يجوز عند ابي حنيفة الاكتفاء بالانف عند عدم العذر خلافا لهما والفتوى على قولهما

على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله عم اذا سجد العبد سجد
كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة
تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد بانفه
على بكير بانفه وجبهته لمواظبته عم فقدم الانف على الجبهة وان
كانت اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على الجبهة
جمعه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقراء ان الساجد لو بالغ
لا ينزل راسه اسفل من ذلك ولا يجوز على القطن المحلوج والتبن
والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فلو جاز السجود على كور عمامة
اي دورها وفاضل ثوبه كالكم وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على
ظهر من يصلي صلاته بان يصليا الظهر مثلا صح اذا لم يصليا او
صلى المسجود عليه غير صلاة الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز
في السعة ولكن يكره الاولان اي السجود على الكور وفاضل الثوب
كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة مع الكراهة بخلاف
الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عنده بلا كراهة
كذا في البدائع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه
ويطمئن في السجود مسبحا اي قائلا سبحان ربي الاعلى ثلث مرات فلكه
هو ادناه لما روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلث في الركوع و
السجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عم كان يكبر عند كل خفض و
رفع قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد
ساجدا واذا اقرب الى الشيء يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب
جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايلت جبهته
من الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن
السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا
فان فرضية الركوع والسجود ثبتت بقوله تعالى واركعوا واسجدوا
الامر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبت فرضية تكرار
السجود

السجود ولماذا لم يتكرر قلنا قد تقرر ان اية الصلوة مجملة وبيان التكرار
قد يكون بفعل الرسول عم وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبت بفعله المنقول عنه
اذ كل من نقل صلوة الرسول عم نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره
قيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان
امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى
انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم
وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس
السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي
ولا قعود وقيل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي
والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه اي يفعل
في الركعة الثانية كما يفعل في الاولى لكنه لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما
لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى وفيه اشارة الى انه
ياتي بالتسمية من السجدة الثانية فيتذكر قبل السلام او بعده وقبل
الكلام قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم
او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى
او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم يفسد الصلوة بفواتها
عنه لوجود محلها في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن لو لم
يقض حتى خرج من الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان
العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد كذا في البدائع لانه تبين انه
وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم يجز صلوته لان القعود الاخيرة
فرض فيتشهد فيسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدائع وبعد سجدتي
يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين
على فخذيه موجها اصابع يديه ورجليه نحو القبلة لما روت عائشة رضي
انه عم كان يفعل في القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رضي وهو
التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك الى اخره والتحيات جمع تحية

فصل واما قلت ان القعدة الاخيرة ركن بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى الذين يذكرون الله قياما وقعودا وعلى جنوبهم ويتفكرون في خلق السموات والارض واما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال اذا احدث الامام ... التشهد فقد تمت صلوته وصلوة من خلفه ان كان قالهم مثل حالهم قوله وقعودا يعني القعدة الاخيرة في كل صلوة الخمس والجمعة والعيدين قوله وعلى جنوبهم يعني لا تتركوا الصلوة ... قوله ويتفكرون يعني اذا لم يستطع القيام والقعود صلوا بالايماء ... قوله ان كان قالهم مثل حالهم يعني اذا لم يكن من القوم مسبوق ... فان كان ... الصلوة

مقدمة

وهي الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة من الآفات
وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من
ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات ... اي الالفاظ
الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذر ...
هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل ... وقال
الازهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات ...
ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه اي في القعدة
الاولى يعني لا ياتي بالصلوة ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاولين ... به
ليتناول صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا
اساء وان سهوا وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة
فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب وما سوى
وضع الرجلين وتعيين الاولين للقراة والاطمينان في السجود و
القعدة الاولى والتشهد فيها اي القعدتين والاقتصار عليه في الاولى
اي ترك الصلوة على النبي صم سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود
وتسبيح ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب
اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاولى اي وضع الرجلين
فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه
عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والخصاف ولو وضع احديهما جاز قال
قضه وبكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية
وهو الذي اختاره يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الصحيح كذا في
الغاية والبواني والجبة وهي تعيين الاولين آه حتى لو اخر القيام الى الثالثة
بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف عمدا اخر او سهوا
سجد ومنها اي الفرائض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى
عبده ورسوله لقوله عم لابن مسعود رضه حين علمه التشهد اذا قلت
هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرا او لم يقرأ

لان معنى

مختار رشد جميع الفقهاء هذه الصلوات اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد كذا في الكشاف والزاهد والتوشيح وفتاوى المرغيناني والضياء المعنوي

لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قرات التشهد وانت قاعد لان قراءة
التشهد لم يشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت
ولم تقرا شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين
كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط لان الصلوة منافية
والتنافي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالتمام وذا انما يعلم
ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت
الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل به
فيثبت كما تقدم قبيل القدر المفروض من القعدة قدر ما يأتي فيه بالشهادتين
والاصح ما اختير في الكافي وذكر ههنا اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف
اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى
ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة على النبي عم وهي سنة وفرض
عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد
كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما
باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم
ان يقال اللهم ارحم محمدا آه لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام
اذ الرحمة يكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي
ويدعو لنفسه ولغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان
من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن اي بما يشبهه
لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اللهم اغفر لابي
او الماثور عطف على ما يشبه القرآن اي بالمروي عن رسول الله عم
منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب
الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا
كلام الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد
الصلوة والاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو
كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد الصلوة

اذا لم يقعد قدر التشهد في اخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سياتي ولكن المرأة تتورك اي تخرج رجلها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها وبني حالها على الستر فيهما اي القعدتين والصلوة ولدنا سنتان الاول فرض عند ان في رجح منهما اي الثواني ترتيب القيام اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا يوجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال ويؤيده ما قال صاحب الكافي في اواخر باب الحدث في الصلوة ان ما الحدث شرعيته يراعي وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع بط وهنا يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع في الركعة الواحدة كالسجدة فان من تركت الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد سجدة

المتروكة

المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع وكره شراح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزمه عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي سر جعل في مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول عليه السلام كما سيجيء فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاولى اعلى رتبة من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الزخيرة اما تقديم الركن كما ان يركع قبل القراة فلان مراعات الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر فرض ليس قيدا له مخالف لما صرح شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايراده لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراة فلا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله

تبين الاول نسخ

من تحقيق ما قال صاحب الهداية والجلالية والزخيرة

فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا
يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة بخصوصها وجوب
رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان
المفهوم من قوله ويخطر ببالي آه ما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان
الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان
وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل هو شرط والقعدة الاخيرة
سيأتي انها ايضا ليست بركن ولو سلم في مراعات الترتيب
في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل هو شرط ولو
القعدة الاخيرة بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك
الترتيب بينهما ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة
من حيث هي اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح
لا يحتمل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها
لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه
وقد وقع ههنا من بعض اهل الصلف ومن له حرص على رد
كلام المجتهدين وشغف ما يتعجب الناظر فيه من حاله وتقيس عليه
سائر ما صدر رحمه الله من مقاله ومنها اي الفرائض الخروج من
الصلوة بصنعه اي فعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض
عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود رض ولان
الخروج من الصلوة نضاد الصلوة فلا يكون من جملتها وان
للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن
اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى
الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول في قوله ولان
الخروج من الصلوة آه بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا
ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به السند لا الامام
بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي

مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه
بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر بالتحريمة بعده عن يمينه
ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عم
كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى
يرى بياض خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة
من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء
والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا
وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه
فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا بالامام
في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو
احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان
الامام في الجانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو حاذاه
نواه بالاولى عند ابي يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين وعند محمد
وهو رواية عن ابي حنيفة ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض
ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم المأموم ناويا بهما اي بالتسليمتين
والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة
فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب وهو اي لفظ
السلام واجب والبواقي سنن وهي ظاهرة ولها اي للصلوة
واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما يتكرر في ركعة كالسجدة وقد مر
بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع لو كرره عمدا اثم او سهوا
وجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار
فيما يجهر ويسر تعد رها بجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب
سجود السهو بتركهما ولها آداب اي نظره الى موضع سجوده
حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبة انفه حال السجود
والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر

الامام كما مر وعندهما يسلم بعده

اي خلفندن اولان آدم بياضنك بياضن كورادوردي

المساجد

واحدة صح

قليل

الواجب

المجدزيدن سوتره قدر

عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره
في هذه المواضع قصدا او لم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند
التثاوب اي سده لقوله صلعم التثاوب في الصلوة من الشيطان
فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند
التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبيه بالجبابرة ودفع
السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان
بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى
يعني حين يقال حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب
المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين
وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب
فصل الامام يجهر في الفجر واولى العشائين اداء وقضاء والجمعة
والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور المتوارث من زمن
النبي الى يومنا هذا الا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير في
الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر
لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان
من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان
شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير
في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر
والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل
بالنهار في الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس
ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير وهو الصحيح
لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه
التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الثاني فيقضي العشاء نهارا ان ام
جهر واذا كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب
الاداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس

من لبس ثوبا ولم يخرج يديه من الكم بطلت صلوته عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله لم يجز ... وقال عليه السلام للصحابة اخرجوا ايديكم من كمكم ... يديه في الصلوة ... من الله

الائمة

الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضيخان والامام التمرتاشي والامام
المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره
المص من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم
واما موافقة القضاء للاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص
فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأي ابتداء وهو باطل ولعل
هذا حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة
دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع
على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على
الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل
منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع على كون
كل منهما سببا للجهر يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز
الجهر في الوقت في حق المنفرد وعلى افضليته معلل بما يفهم من الحديث
المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء
فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل لدلالة
الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ... ينبغي ان يكون
ولذا اختاره صاحب الكافي الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه
هذا مختار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع والمخافتة تصحيح الحروف
لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان
لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كا
لتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق
والاستثناء ولو ترك سورة اولى العشاء قرأ الفاتحة قرأها
اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاو
ليين لا يقضيها في الاخريين لانه لو قرأ فاتحة الاخريين فلو قضى
فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو
غير مشروع ونظال اولى العشاء الثانية فقط اي الاولى سائر

الصلوات لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر
لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآي ان
كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات
والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين في
الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم
فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية
على الاولى تكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث آيات وان كان
اية او ايتين لا يكره لانه عم قرأ في المغرب بالمعوذتين واخرهما
اطول من الاولى باية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة
يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرء فسدت الصلوة
لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي سورة
الفاتحة متعينة للجواز لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص
مطلق وخبر الواحد لا يقيد لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة
لها اي لصلوة مثل ان يقرء الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة
الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه
من هجر الباقي قالوا هذا اذا رأى حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها
مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عم فلا كراهة فيه لكن
يشترط ان يقرء غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة
فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم تتعين لجوازها المؤتم
لا يقرء خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام اية ترغيب او
ترهيب لقوله تعالى فاذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل
التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي
بينهما فانما امروا بهما فيهما لما فيهما من قراءة القرآن كذا الخطبة اي المؤتم
يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عم الا اذا قرأ صلوا عليه
فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرء المؤتم بل يستمع

وينصت

مطلب الانصات في الخطبة (?)

وينصت وان قرأ امامه اية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى
على النبي عم فاعترض عليه الزيلعي بان ظ قوله او خطب او صلى
معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات
واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي عم وهذا الاعتراض كان ممكن الدفع
بان يكون المؤتم بمعنى من من شأنه ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا
على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل
يستمع وينصت وان قرأ اية ترغيب او ترهيب او لا يقرأ المؤتم
فالمعنى اذا خطب امامه او صلى على النبي عم بل يستمع وينصت
لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة اه لئلا يرد من اول الامر و
البعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات
الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة النساء
مكروهة ولا تكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني
اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة
لا يباح للباقين تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح
تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز والا او صلى بهما اي باذان واقامة
فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه
اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم يكون عذرا للباقين
والاحق بالامامة من الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة
صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان
الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ ان تساووا في العلم
فالاحق بها اكثرهم قراءة وتجويدا للقرأة لانه ركن في الصلوة فالاورع
اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الشبهات واجتنابا عن
الشبهات قال عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف
نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق اكبرهم سنا لما روي
ان النبي عليه السلام قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا

مطلب الاولى بالامامة (?)

اي اكثرهم الفة [illegible]

صح

اي ان تساووا فيه فالاصبح اصبحهم معاشا بالعباس فالاحسن وجها
اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عليه السلام قال من كثر صلوته
بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان
في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقترع او الخيار الى
القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم
فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان
او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه
واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر
على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه
حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد الزنا او ليس له اب يؤدبه فيغلب
عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر
وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل
بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره
جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام
وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن
ولو فعلن لم يتقدم الامام بل تقف وسطهن اذ بعض الشر اهون
من بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره
حضورهن في كل جماعة في الصلوة الخمس والجمعة لما فيه من خوف
الفتنة وحضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان
الفسقة يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز
وفي الفجر والعشاءين نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة
متسعة يمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره وفي الكافي الفتوى اليوم
على الكراهة في كل صلوة لظهور الفساد ويقف عن يمينه اي يمين
الامام لانه عليه السلام صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام
في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان

المقتدي

المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع
الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء
فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه عليه السلام
فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة
عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل
بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف
يزيله المسح وقائم بقاعد لانه عليه السلام صلى اخر صلوته قاعدا والقوم خلفه
قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا
والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل
الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما
في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين
فاقتدى احدهما بالاخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر
يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين والاخر حلف بالله لاصلين ركعتين
واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض ولا
عكس اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل
ولا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين والاخر كذلك فاقتدى
احدهما بالاخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا اخر الا ان ينذر
تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال اخر لله علي
ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالاخر جاز لوجود الاشتراك
ولا رجل بامراة او صبي اما المرأة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن
الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به
ولا طاهر بمعذور وقارئ بامي ولا لابس بعار وغير موم بموم ومفترض
بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف ولا يجوز ومفترض
فرضا اخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير
بالسفر كالظهر والعصر والعشاء لان تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت

ع جواز اقتداء الحالف بالناذر

او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلافها اذا
كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة
مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح والظاهر يصح فيما ذكر لان فيه بناء
الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع
الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به
في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل
في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما
في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية
حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق
هذه الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في
حق القعدة الاولى وفي القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات
النفل وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله
ظهر ان امامه محدث اعاد يعني اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه
محدث اعاد المقتدي صلوته لقوله عليه السلام ايما رجل صلى بقوم ثم
تذكر جنابة اعاد واعادوا واقتداء امي وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين
فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة
عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا
بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة
عليها ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة
وجبت في كل للصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد وخص الاخريين
بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم
وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله عليه السلام
ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون فالصبيان
فالخناثى جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتحقق
في الذكورة فالنساء لو حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المرأة

مفسدة

مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر
اداء ركن حتى لا يفسدها ما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان
كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة
حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا يفسدها ولو كانت عجوزا
او عجوزة ينفر عنها الطباع تفسدها الثالث كون الصلوة ذات
ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة
الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تحريمة وتأدية
بان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه
فيشتمل الشركة بين الامام والمأمومين ثم ان اشتراكهما في الصلوة
قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي
كانه خلف الامام كما سيأتي وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والنوعين
وغيرهما كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في
جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يدفع
المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر
ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل
ولهذا لم يذكرها بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا الزيلعي السادس
كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا يفسد ولا يتصور اختلاف
الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قاله
السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها
او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها
بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة
ان يحاذي الرجل شيئا منها يفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة
الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا
فاعلم ان قوله مشتهاة نائب حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار
ما يؤدى فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة ببعضه

فصل المحاذاة

المعتبر

واحد فيكون قوله قد ذكرنا اشارة الى الشرط الاول وقوله اشتباه
ولو تحرى بان يكون افتتح او بنيته او نحو ذلك اشارة الى الشرط
الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله
المشتركة تأدية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم
مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله تأدية واشارة
الى الشرط الخامس وقوله والتحريمة اشارة الى الشرط السادس
وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها
والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة
في المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق
وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو بحذائهم من تحتهم نساء
جازت صلوة من كان منهم على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء
فلا محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا
صلوة واحدة وبينهما حائط المصلي على رفوف المسجد ان وجد في تحته
مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي
وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق
في المسجد حال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيه
اي المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف
فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة
عند صلوة العيد كالمسجد قال في ... لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة
جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء واتساع لان الجبانة
عند اداء الصلوة فيها حكم المسجد الحائل بينهما اي الامام والمقتدي لو كان بحيث
يشتبه به اي يشتبه حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه
فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال في ... ان قام على الجدار الذي يكون بين
داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على
سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه

عليه

تكملة خبر مبتدأ محذوف اي هذه تكملة

مصطلح

عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان
مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان
وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام
فعال ... الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين
القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما
يكون بحذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء المدرك من لا
من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات
كلها بان ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او في التشهد
او ببعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثانية او الثانية في
الثلاثية او الثالثة في الرباعية واللاحق من فاتته كلها اي كل الركعات
او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث
فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام
او سبقه الحدث بعدما ادى ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع يصلي ما فاته
وسيأتي بيان حكم المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة
فان ما يصلي ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث
بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى اي
يأتي بالثناء ... اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة
التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويقضي ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة
ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه اي
فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كا
لمؤتم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد
وان صح للخلافة اي لان يجعله الامام خليفة له اذا احدث ويقطع بتكبيرة
الافتتاح تحريمة اي لو كبر ناويا استئناف صلوته قطعها ويصير مستأنفا
وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء
ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه

ان يسجد في اخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره
وان لم يحضر المسبوق في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير
التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له احكام بل هو كانه
خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو
الى السجدة سهوا او اسهى ولا يحاذي اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد
ما يقضي بالمحاذاة وعلمه بخطاء القبلة من امامه وكل ذلك من احكام
المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة واخرها في حق التشهد
حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام يقضي بعده ركعتين ويفصل
بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين الى التشهد وقرأ في كل من
الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك
القراءة في احدهما يفسد صلوته ولو ادركها اي ركعة من ذوات الاربع
صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى
ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة و
سورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما
يقضي اخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة والترك
والافضل القراءة **باب** الحدث في الصلوة امام سبقه حدث
غير مانع للبناء فلا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير
صحيح كما سيظهر ولو اي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام
اذ لم يتم صلوته بما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة
رحمه الله عليه ولم يوجد استخلف خبر لقوله امام اي يجعل خلافه اذ خلو مكان
الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يتقدم
احد حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم كذا في الكافي صورته اي الاستخلاف
ان يتأخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه
الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت
صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد

اي [illegible] ٨٨

المسجد

المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم و
في صلوة الامام روايتان كما اذا احصر الامام عن القراءة اي قراءة
قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف في الاصح عنده خلافا لهما و
لو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بالاخلاف لعدم الحاجة اليه
فيتوضأ الامام ويبني باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمه اي مكان التوضي
او يعود الى مكانه ان فرغ امامه الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثمه
او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمه والعود ووجه التخيير ان في
الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء
والا اي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اي الامام المقتدي
اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف
ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل ويبني الامام
والمقتدي احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا
جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على
اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو
تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتدأ من حيث انتهى اليه الامام
لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا يسلم بهم فلو اتمها
اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد يفسده اي المسبوق
والامام صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما وبطل الامام
الاول لانه وجد اثناء صلوتهما الا عند فراغه اي فراغ الامام الاول
بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته
لا القوم اي لا يضر المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه
اي الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا
فسد صلوة المسبوق لوجود المنافي خلال صلوته وان تكلم او خرج من المسجد فلا
اي لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي يلاقيه
من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج

اي حبس او نسي الامام

الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبنى على الفاسد فاسد بخلاف الكلام
لانه فى معنى السلام فانه منهى لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة
وهو الطهارة فاذا صادف جزء لم يفسده فلم يوثر ذلك فى حق المسبوق
ولكنه يقطع فى اوانه لانه غير اوانه والكلام فى معناه من حيث انه لا يبطل
شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج
من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اى مانع البناء الحدث العمد و
الجنون والاغماء والاحتلام بان نام فى صلوته نوما لا ينقض وضوءه
فاحتلم او غيره كتفكر او مس بشهوة كذا فى الظهيرية والقهقهة
واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان شجة وظهور العورة
فى الاستنجاء الا ان يضطر كذا المراد اى ظهور عورته فى الاستنجاء
يمنع البناء الا ان تضطر اليه والقراءة ذاهبا وجائيا قبل لو قرأ فى ذهابه
يفسد وايابا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه فى الاول ادى
ركنا مع الحدث وفى الثانى مع المشى بخلاف التسبيح والتهليل فى الاصح
اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطفه على الحدث
العمد او القراءة وشراؤه بالتعاطى قيد به لظهور فساد الصلوة
بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث
الا اذا كانا اى الحدث والمكث نائما اى فى حال نوم الحدث فان ذلك
لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف فى غيره كالصحراء
ظانا انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عملا بعد التشهد منافيا للصلوة
تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافى الصلوة بعده بلا صنعه
بطلت الصلوة لوجود المنافى قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة
بقدرة المتيمم فى الصلوة على استعمال الماء ورؤيته اى وتبطل ايضا برؤية
المتوضى المقتدى بالمتيمم الماء قال فى الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء قال
الزيلعى المراد برؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله
لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فمدار الامر على القدرة لا غير وتقييده
بالتيمم

فلما بين غير مانع للبناء شرع ما يمانع به فقال ومانعه اه

والله دليل عنه

بالتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضيا يصلى
خلف متيمم فرأى المقتدى الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على
الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة
الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى
المعالجة فى النزع وان كان النزع بعمل خفيف تمت صلوته لوجود الخروج
بصنعه ومضى مدة مسح ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامى اية اى بتذكره زاد شديد
او حفظ بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود
الخروج بصنعه ووقع فى المتون المشهورة لفظ سورة مكان اية ولا يستقيم
الا على قولهما ونيل العارى ثوبا اى ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومى على
الاركان فان اول صلوته قوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة
عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها
المؤتم بطل صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعى وتقديم القارى اميا
وطلوع الشمس فى الفجر ودخول وقت العصر فى الجمعة وزوال عذر المعذور
وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلى بالنجس ما يزيله ودخول
الوقت المكروه على مصلى القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت
تصلى بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه
عنده خلافا لهما وهو مبنى على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما
كما تم ركوع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعاد ما احدث
فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعنى ان من احدث فى ركوعه او سجوده وتوضاء
وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذى احدث فيه لان اتمام الركن
انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان
اماما فقدم غيره واتم المقدم على الركوع والسجود ولكن جاز لامكان الاتمام
بالاستدامة وان تذكر فى ركوعه او سجوده انه ترك سجدة فى الركعة
الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود ولكن ان اعاد يكون

يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام
فلو كان المقتدي رجلا فاماما اي فذلك المقتدي امام بلا نية اي تعين
بخلاف الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب
وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحمة هنا ويتم الاول صلوته
مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد
رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسد صلوته في رواية فلا استخلافه
من لا يصلح للامامة وقيل لا يفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف
قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف
المفترض او متيمما خلف المتوضئ او فرغ المقتدي فاخذه رعاف فمكث
الى ان انقطع عنه ثم توضأ ورجع ولا يجب عليه الاستيناف

باب

ما يفسد الصلوة وما يكره فيها يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لان السلام
سهوا غير مفسد لانه من الاذكار فيتعين عند الحمد بجعله ذكرا وفي العمد كلاما ورده
لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام ومخاطب والتكلم
الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا
والدعاء بما يشبه كلامنا اللهم البسني ثوبا كذا وكذا اللهم زوجني فلانة وعند
الشافعي لا يفسد ولا يبيح وهو ان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف ان
آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر الجنة او النار والتأوه وهو ان
يقول أوه يفسدها وفي التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك
فقال لا يقطع وفي العناية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى
به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول اف وتفا
بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه
اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك
من النار ولو صرح به لا تفسد صلوته وان كان من وجع او
مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به تفسد كذا

في الكافي

في الكافي والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان
لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في
حلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل بكلام لانه مدفوع
اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه
يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع عندهما كذا في الكافي
وتشميت عاطس بالسين والشين والثاني افصح وهو ان يقول
يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب
بينهم ولو قال العاطس او الآتي مع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا
عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله
يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع
بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وجواب خبر سار بالتحميد بان يقول
الحمد لله وعجب بالتسبيح بان يقول سبحان الله والتهليل بان يقول
لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه
في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيد بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس
ثناء مفسد اتفاقا ويفسدها قرائته من مصحف لانه تلقن من
المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم
فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشتمل فتح المقتدي على المقتدي
وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان
فكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له
ما لك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته اراد به جوابا والا فلا
وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة
يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه يفسد صلوته
ان الحجة وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي
ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان

اي اشمتك

لا يلتجئهم اليه بل يركع او اقرأ قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى واكله
وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان
حالة الصلوة مذكرة بهذا اذا لم يكن بين اسنانه فاكل اما اذا كان
فابتلعه لا يفسد صلوته كالنسيان وسجوده على نجس وعن ابي يوسف
يفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها
على النجاسة كالعدم لطهارة الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد
كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما
عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان
تركه وضعه يمنعه واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو
انكشفت عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا
الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير
وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه
من اداء ركن فسدت وكذا لو [illegible] قام على موضع نجس او اصاب
ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء الاجنبية فادى
او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملاقاة
النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن
بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد من خارج من المسجد لو استخلف
رجلا من خارج المسجد يفسد صلوة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه
يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد
لان لموضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء او استخلاف انثى ولو خلفه
نساء اي استخلف الامام امراة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء
يفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له
فيفسد صلوته وبفسادها يفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلفوا في تفسيره
وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره
المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دابه

التفويض

[illegible]

التفويض الى رأي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف
على قراءته اي مكتوب وفهمه قرآنا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه
فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان
ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا يفسد صلوته واذا كان اكثر
منه تفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده تكلموا
في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء و
هو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار
ويغرز المصلي امامه فيه اي الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه
اي المرور بالاشارة والتسبيح لانهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها
اي السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة
ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير المرور
بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل
بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان
ما يفسدها وما لا يكره فيها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره
فقال وكره تثاؤبه لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم
ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتمطيه لانه ايضا
من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من
بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل
ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه
تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه به اي بثوبه وبدنه لانه
خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه
وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة
اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه
ايضا فلو نظر بموق عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة
لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلوته ورفع بصره الى السماء

[illegible]

ای بزمق کشلنمک

ای کیجلنمک

للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه
وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب
وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود
للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع
اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود
الا ان يتقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه السلام يا ابا
ذر مرة او لا فذر وعد الآي جمع آية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه
خلاف لهما فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام
الامام في المحراب او على دكان او على الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة
يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه يشبه باهل الكتاب لا قيامه
في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيام الامام
وحده على الدكان لانه تشبه باهل الكتاب لانهم قيامه على دكان وحده والقوم
على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف
المكانين فكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة
ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي ورواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره
في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في
ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم
وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار تشبها بعبادة المجوس لانهم
يعبدون الجمر او يكون فوق رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة
لحديث جبريل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشده كراهة
ان يكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية
ان كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير
اطلق الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوعة الرأس او بغير ذي روح
فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل وعدم المبالاة

الا بالتذلل والخشوع

لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره وصلوته وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط
وهو جملة حالية اي صلوته حال مدافعته لهما او الريح للنهي عنه وصلوته
في ثياب بذلة البذلة وهي ما تلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر
ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا الا اي لا يكره قتل حية وعقرب
في الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه السلام امر بقتل الاسودين
في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا امكن من قتلها بعمل يسير
كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فيفسد وذكر في المبسوط
انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر
ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه
عليه السلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي
والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها
وان قال بعضهم بكراهتها لا هيبة راجح لان المجوس لا يعبد ورق التهب
بل بالجمر او على بساط فيه تصاوير لان فيه اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم
ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان
السجود عليها يشبه عبادة الاوثان كذا الفقه وكذا ههنا كالفصل في عبارة
الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الاول غير متعلق بالصلوة ويكره
الوطئ والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان سطح
المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم
يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه
مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد
حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المسجد كذا في الكافي وكره غلق بابه لانه تعطيل
المسلمين فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا بأس به
في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص
والساج هو خشب معظم يجلب من الهند وماء الذهب بماله اي مال الباني
واما المتولي فيضمن قيمة تزيينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف فراد بعد الفاتحة

من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة سورة في ركعتين يكره
وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل يكره وقيل
لا يكره فيهما الجمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين
يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين و
انما يفصل بسور كذا في القنية قرأ في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم
يقرأ في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب
الناس في الثانية كذا في الثانية قرأ في الاولى قل اعوذ برب الناس
قرأها في الثانية ايضا قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل الاصح
الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والاية كالسورة
والاية كالسورة كذا في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته
في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الرأس
واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة
كما كانت فستر الرأس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة
بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في التاتارخانية ولو
صلى رافعا كمّيه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص وعنده
يكره للمصلي اذا كان لابسا شقة او فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون
في الكراهة والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة **باب** الوتر والنوافل
الوتر فرض عملي لا اعتقادي قدر الفرق بينهما فهو المراد لما روي انه
واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وهو واجب علما وهو سنة
مؤكدة وعندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي وتفريع
تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في
الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة
فيه يفسده ولو كانت سنة لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة
العشاء ولو كانت سنة لا يعيد تبعا للفرض وثلث ركعات بتسليمة
لما روي انه عليه السلام كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في اخرهن رواه

ابي وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة
وسورة لانه المروي عن النبي عليه السلام كما سيأتي ولان
وجوبه لما كان ثبت بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل
ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع
لما روي انه عليه السلام اوتر بثلاث ركعات قرأ في الاولى
سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة
قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم
انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن
بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع و
نترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى
ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي
بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى ههنا
فاذا شرع الامام الى الدعا سكتوا قال ابو يوسف رحمه الله عليه
يتابعونه ويقرأونه معه وقال محمد لا يتابعونه لكن يؤمنون
والدعا اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن يتابعونه ويقرأونه
معه وقال محمد لا يتابعونه ولكنهم يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا
فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا
فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت ونستغفرك اللهم و
نتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين واياها اي
في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من
رمضان دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في
الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم
كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود
رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو
على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي

او بالمروي فانه حاظر فيه فيترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اي يتبع في
قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر
كما سياتي مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه
ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع
والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد و
عند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات
العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة
في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه
فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي
والاول اظهر لوجود المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت
يستحب ان يقول اللهم اغفر لي ثلاث مرات وهو اختيار الامام ابي الليث
او يقول اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار
بعض المشايخ كذا في المعراج تذكر انه ترك القنوت في الركوع مطلقا
بتذكر او القيام منه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت
ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت
واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب وسجد للسهو لزواله
القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت
تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة
دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من
التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم من تركه فساد الصلوة
ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من الوتر في رمضان
كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام فقنت في
الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير
مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن
سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة

مطلب ولا متابعة في المنسوخ

او تاخير

مطلب لان ترك المتابعة يفسد الصلوة

مطلب ولا يتابع الامام في السلام

حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي
اربعا بتسليمة فصلاها بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس
يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله
عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له
بيتا في الجنة وفسر ذلك عليه السلام على نحو ذلك وندب اربع قبل العصر
والعشاء وبعده اي العشاء بتسليمة وبعد المغرب ست بتسليمة وكره زيادة
نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت
في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة
فتكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار
رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند
الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي عليه السلام في القعدة الاولى في الاربع
قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من
ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم لانها
لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو
على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى
المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة على حدة
مستقلة لانتفاء شبه الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة
السجود لقوله عليه السلام افضل الصلوة طول القنوت اي القيام
ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح
والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله
عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين و
اداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله
عليه السلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين
يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في
الضحى لما روت عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الضحى

مطلب [illegible]

اربع ركعات و يزيد ما شاء وفرض القراة في ركعتي الفرض يعني ان القراة
فرض في ركعتين من الفرض غير متعينين حتى لو لم يقرا في الكل او قرا
في ركعة فقط فسدت وواجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما و
قرا في الاخريين جاز صلوته وتجب عليه سجود السهو ان كان ساهيا
وبه تم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع
منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة
ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا
واما الوتر فللاحتياط كما لزم اتمام النفل بالشروع قصدا احتراز
عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه
فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه
لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء
بالافساد وقد مر تحقيقه في اول الكتاب الصلوة ناوى الاربع قضى
ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات
من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع
في الثاني فكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين
وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد
الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرا فيهما اي الشفعين لان الاصل عند ابي
حنيفة رحمه الله ان ترك القراة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما
لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرا في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء
الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان
التحريمة او لم يقرا في الشفع الاول فانه قد يفسد ويبطل التحريمة فلفساده
يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع
الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى
الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة
فصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد

الثاني

مسئلة لو ترك القراءة في الاوليين لزمه القضاء في الاخريين

الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرا في الشفع الاول واحدى الركعتين من
الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم
يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم
يقرا في احدى من الشفعين لانه اذا لم يقرا في احدى كل منهما فسد الاداء
كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراة في الشفع
الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاول فسد الاداء
وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرا في الثاني فسد ايضا
فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع
ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد
الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع
ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى
في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع
ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض
لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب
قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بقاء الا لعذر
اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع النفل قاعدا وان شرع فيه
قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره
ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة
فيه وسيانه والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر مومياً
ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة
لان النوافل غير مختصة بوقت فلو التزموا النزول والاستقبال
القبلة انقطع عنه القافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت
فلا يجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور
وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض
واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة رح انه ينزل للسنة

الفجر لانها اكد من غيرها وبنى بنصرو لهذا يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى
لا ركوبه يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع
فيه لان ما اوله يؤديه اكمل مما وجب عليه وهي اي الا انعقد التحريمة
موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسياتي زيادة كلام تحقيقه
في باب الصلوة على الدابة انشاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في
في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس
بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا
لما في اخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذ قد صح انه عليه السلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة
عليها وهو خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون
وقد قال صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين
من بعدي وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال
فقط والجماعة فيها سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤوا
ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد
تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف رحمه الله من قدر
على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل
والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى
فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي ومنها
فائتة لا تقضى اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص
الفرض وما يتبعه من المؤكدات ويستحب تاخيرها الى ثلث الليل
الاول وهي خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمات
عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء في كل شفع للافتتاح ويجلس
بين الشفع ويكون قدر الترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه
المتوارث من زمن الصحابة رضي الله عنهم الى يومنا هذا ويزيد على
التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي عليه السلام

الا

الا ان يمل القوم فيحتج بتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع
والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسل القوم
القوم وقيل الفاتحة صاحب الاختيار والافضل في زماننا قدر ما
لا يثقل عليهم صلى الفرض وحده فله ان يصلي التراويح بالامام و
لو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح
بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان
بالاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس
الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي
اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى
ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا
كذا في الكافي باب ادراك الفريضة ان شرع فيها اعلم ان
الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح
ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز
نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من
شرع في فريضة اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها
لعوده ان رجع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانه
بمحل القطع للاكمال او سجد وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى
ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم
الكل فعنه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته او في
الثاني في الرباعي تكون ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة
بقطعه وان صلى ثلثا منه اي الرباعي اتم اي لا يضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر
وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم اتم اي اقتدى متنفلا الا في العصر
لان النفل بعده مكروه وان شرع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف
في سنة الظهر اذا اقيمت الجمعة او خطب فقيل يقطع على راس

الركعتين لانها نوافل ستّ يروي ذلك عن ابي يوسف وقيل بينها
اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف
الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا مقيم
جماعة اخرى اي من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من
يقوم بامره جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي
في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن
ولا المؤذن ولا من صلي الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت
لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا بأس في تركه ثانيا
ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة
عيانا او ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم
اي مقيم جماعة اخرى فلا بأس بخروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة
فان الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء
فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدها خايف فوت الجماعة في الفجر
يترك السنة ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان
احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر صلاها اي السنة يعني ان
من توقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فات عنه الركعة
الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاهما
مع الجماعة او وحدانا فالقياس في السنة ان لا يقضى لاختصاص
القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو
ما روي انه صلى الله عليه وسلم قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع
الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا
فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال
ولا تقضى قبل الفجر طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر
يتركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة منه او لا اذ ليس لسنة الظهر

ولو اراد ان لا يفوت سنة الفجر كبر لها ثم نوى الفرض مع الامام بقلبه ولم يتلفظ بها وكبر ثم بلا رفع يد
فاذا تم فرضه مع الامام لم يقطعه وصلى السنة بلا رفع يد وتحريمة فقد ادرك السنة والجماعة بلا كراهة
وابطال عمل
محيط محيط

فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن
الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي الركعتين اللتين
بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدها ونقل صدر
الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضي غيرها من السنن فانها
لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض
والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل
الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل
لقمة او شربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيد ثم ترك سنن الصلوات
الخمس ان لم ير ها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات
الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصل بها و
واختلف في مدرك الثلث والاصح يعني ان من ادرك ركعة منها
ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذا
فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث
لا يحنث لان شرط حنثه ان لا يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد
عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاته ركعة فعلى
ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف
اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس
الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وعن ابي يوسف انه لا يحنث
ايضا الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس
كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان
حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة
فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلث
مصليا بالجماعة فاولى انه لا يصلي بها مدرك الركعتين فمن يرجو
امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاته الجماعة فاراد
ان يصلي الفرض منفردا فعليه بالسنن قال بعض مشايخنا لا يأتي بها لانها

مطلب يجوز ترك السنن في بعض الاحيان
ولا بأس بترك السنن في السفر لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ما رأيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم في السفر ولم يصل
السنن قبلها وبعدها سوى الفجر
مبسوط

لانها انما تؤدى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الصحيح ان ياتى بها
وان فاتته الجماعة الا اذا خاف فوت الوقت ويترك المقتدى من ركع
فوقف حتى رفع راسه فاتته الركعة يعنى المقتدى بامام راكع توقف
حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعة لفوات الشركة فيما لم يستلزم
لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعنى المقتدى بامام فركع
قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة
في جزء باب قضاء الفوائت الترتيب بين الفروض الخمسة
والوتر اداء وقضاء فرض عملى يعنى ما يفوت الجواز بفوته و
قد مر مرارا يعنى ان الكل ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب
بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض
فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضى الفائتة
قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة
عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل فيلزم الترتيب
قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها
الا وهو يصلى مع الامام فليصل التى هو فيها ثم ليقض التى يذكرها ثم ليعد
التى صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء
بالقبول فثبت به الفرض العملى كما في الحديث الوارد في الحج ولذا
فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة فرض ذاكرا
ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند ابى حنيفة وفسدت
عندهما بلا توقف لكن عند ابى يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد
اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا صح الكل اى السنة عنده مع
وصف الفرضية وان قضاه اى ذلك الفائت قبل السادس بطل
فرضية الخمسة وتصير نفلا عند ابى حنيفة كما كانت كذلك عند ابى يوسف
قبل قضائه لها ان الخمسة وقت مع قلتها بلا ترتيب فسدت
فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده

حيث

حيث يصحان اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل
ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله ان القول بفساد الخمسة
ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان
وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدى السادس
فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة وان يقضى الفائت
قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيتوقف قطعا لم يصح الخمسة
بالفساد مع ان الكثرة موجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة
مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط
الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابى حنيفة وابى
يوسف لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما
في الصوم بكفارة بعد ما ظهر اليسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا
ولم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه
خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب
بفوت ستة من الفروض فان الفائت حد يبلغ حد الكثرة بخروج
وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون
سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها وبين الاخرى
وبينها وبين اخبار هم والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت
ان عليا رضى الله عنه اغمى عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات
او عمار بن ياسر رضى الله عنه اغمى عليه يوما وليلة فقضاهن وعن
ابن عباس رضى الله عنه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار
معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقى منه
اى الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضى من الفوائت
معها اى الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت
الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضى الوتر ويؤدى الفجر عند ابى حنيفة
وكذا اذا فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلى فيه

مطلب يعيد السنة والعشاء لا الوتر

كما صبح ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان
فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء
وكذا ضربين به يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء
والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل
الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة
عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه
ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء
في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما
ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا انه لم يصل الفجر فسد ثم
فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز تفريع على قوله والظن المعتبر
فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر
وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء
العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة
جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة
فيصح وقتي من ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ
ان يؤدي الوقتيات فترك فرضا قوله فيصح الخ تفريع على قوله اجتمعت
الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر
قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي
او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر
وتفريع على قوله لا يعود الترتيب الخ اي ويصح وقتي من قضى صلوة
شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت لا يعود
الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت بعد
الكثرة عاد الترتيب زجرا عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس
الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت
فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي القضاء

ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا او عند اجتماع الظهرين في العصر وكونهما ونحوها
ايضا اذ الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كا
ختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه
نوى اول ظهر عليه او اخره اي اخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فما
يليه يصير اولا وكذا لو نوى اخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصير اخرا
فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج
ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من رمضانين فينوي
اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او اخر صوم عليه من قضاء
رمضان الاول او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج
الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى
يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب
عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف
السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال
في النصاب ومجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في
بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن
الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات
كثيرة في حال الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء فكان يصلي بالتيمم
او لا يقدر على الركوع والسجود فكان يصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض
بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء باب
صلوة المريض اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها
او خاف زيادته اي المرض او خاف بطوء البرء به اي بسبب القيام
او خاف دوران الراس او يجد للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر
كيف يشاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على
بعض القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة
فانه يلزم بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت

بالايماء

شديدا

ان لا يجوز صلوته ان تعذر اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا
وهو الافضل من الايماء قايما ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء
قايم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شئ ليسجد عليه لقوله عليه السلام لمريض
دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم
ولو رفع اليه شئ وخفض راسه او سجد على ما لا يجد حجمه ولا يستقر
عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى
مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله عليه السلام يصلي المريض قايما فان
لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت
راسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الا
ستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في المستصفى الكافي
وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي
بعينه وحاجبه وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر من بصلوته [illegible]
بما قدر اي صح صحيح بعض صلوته قايما ثم مرض تمها قاعدا يركع ويسجد
او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بنا الادنى على الاعلى
كالاقتداء المومى بالصحيح صح فيها اي في الصلوة راكعا وساجدا قاعدا بنى ان
مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد او صح فيها بنى قايما
لان البناء كالاقتداء والقايم يقتدي بالقاعد فكذا المتطوع
يبني اخر صلوته على اولها ومومي كذلك اي صح في الصلوة لا يبني بل يستانف
لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء للمتطوع القايم
يجوز ان يتكئ على شئ كعصا او حائط او يقعد ان اعيى لانه عذر ههنا مسئلتان
مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر واما
الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما
جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكر
في باب قضاء الفوايت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى ها

وعمار بن

وعمار بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما
اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف
والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لا كما
نقل عن ابي يوسف ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات
اي الازمنة لا الاوقات رحمه اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزم القضاء
وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا
حصل بافة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطع يداه ورجلاه
من المرفق والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي وقيل
ان وجد من يوضيه يامره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح راسه
والا وضع وجهه وراسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع
على جدار فيصلي كذا في التاتارخانية **باب الصلوة** على الدابة كل موضع يجوز
للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه
سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سياتي في صلوة المسافر جاز فيه
اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها اي على الدابة
بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان او لا ولو بلا عذر اي جاز التطوع
فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة اي بعذر قال في الفتح
اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز بالايماء عليها وان
كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي الحقيقة
اذا سير راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اي العذر ان يخاف
في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا
يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو
ذلك ودابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او
كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه
لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر وعندهما لا كما في **باب
الصلوة** في السفينة الاصل فيها ما روي انه عليه السلام لما بعث جعفر بن

[illegible]

فقايما

ابي طالب رضي الله عنه الى الحبشة امران يصلي في السفينة
الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سالت
ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل
قاعدا وان كانت راسية فصل قايما يتوجه المصلي فيها القبلة
بان يدور اليها كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة
لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الا
ستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الا الى القبلة في
سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها
صلى قاعدا فيها الفعود نشر اي جاز وعلى القيام فيها صلى قاعدا والقادر
على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة بمعنى ان القضاء
لا يلزم لان الغالب العجز والتسود او التعين والغالب كالكاين
لكنه ترك الافضل والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني
لا يجوز الصلوة في سفينة مربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور راسه
ويجوز الاقتداء بسفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا
ان يقترنا فيجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين
كالمقتدي على الشط والامام فيها اي في السفينة او بالعكس لو كان
بينهما مانع من الاقتداء كالطريق والنهر لم يجز الاقتداء والا جاز

باب المسافر

هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته
اعم من البلد والقرية فانه اذا خرج من قريته للغزو مسافرا يصلي فهذه
العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جميع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون
مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم
يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شانه ان تقطع
بسير وسط اعتبر في الوسط للتردد بسير الابل والراجل والبحر اعتدال
الريح والجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات معنى قول علماينا
ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذي في ثلثة ايام ولياليها

مع

مع الاستراحات التي يكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي
دايما بل في بعضها ويأكل ويشرب في بعضها كذا في المحيط ولكون الليالي
من اوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها
رخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي سفره كقطع الطريق
وعقوق الوالدين وسفر المراة للحج بلا محرم وسفر العبد الابق من
مولاه وعند الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي
فاعل رخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر
والمغرب لما روي عن عايشة رضي الله عنها ان الصلوة فرضت
في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عليه السلام المدينة ضم الى كل صلوة مثلها
غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقتصرت في السفر
حتى يدخل مقامه غاية لقوله رخص او ينوي اقامة نصف شهر
او اكثر ببلد او قرية تخصيصهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح
في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا اذا سار ثلثة ايام
ثم ينوي الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح فيتم وان
كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم تصح نية الاقامة فيما
دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او فيه
لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى عمر رضي الله عنه انه يقصر او
لا يصير مقيما فاما اذا اتبع احدهما الاخر بان كانت القرية قريبة
من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة
فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة
او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة ثم بل على عزم ان يخرج غدا او بعد
غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر
اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اي الاقامة بدار الحرب نصف
شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي في دار الحرب لانها ليست موضع
الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة

هذا الحديث مروي عن عايشة رضي الله عنها

الا كونها في محاصرة اهل

في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية او نووها بدارنا وحاصر البغاة
في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز
اقامتهم لا اهل اخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة
اهل اخبية كالاعراب والاتراك وهي جمع خباء وهو بيت من
وبر او صوف نووها اي الاقامة في خمسة عشر يوما في الاصح احتراز
عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار
والقرى وهذا الصحيح المفتى به لما روي عن ابي يوسف ان الرعاة
اذا كانوا في ترحال في المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى
وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فاني استحسن ان اجعلهم
مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اي ان
لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد في الاولى تم فرضه لتمام
القعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء
لتاخيره السلام وتركه واجبا هو تكبيرة الافتتاح في النفل [illegible]
عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وكما [illegible]
يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل وان لم يقعد في
الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض [illegible]
عن الحسن بن حي افتتحها المسافر بنية الاربع اعاد في افتتاحها بنية
الركعتين قاله الزيلعي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف
فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح
فهي ملغاة كما افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي
واختلف في السنن فقيل الافضل الترك ترخصا وقيل الفعل
تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير
وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط
اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد
الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في وجوب التكميل

لا بعده

لا بعده فيما تغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض
يتغير في السفر وهو الرباعي احترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه
به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير
لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض كما في القعدة ان اقتدى
به في الشفع الاول او القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق
القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام
فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شرح تلخيص الجامع الكبير وعكسه
اي اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال
المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت
كان يصح كما صح في القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت
ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح
لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة
صار مؤديا بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه
يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الاول لانه ادرك قراءة نافلة وليتم
المقيم المقتدي بالمسافر لانه عليه السلام صلى في سفره بالناس
ركعتين وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر
وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال
عليه السلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة
السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة
في تغير الفرض باخر الوقت فان كان في اخره مسافرا وجب عليه ركعتان
وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم
الاداء قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط
ويبطل الوطن الاقامة بمثله والسفر وبالوطن الاصلي الوطن الاصلي هو المسكن
ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر
من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان للشخص وطن اصلي فان اتخذ

وطنا اصليا اخر سواء بينهما مدة سفر او لا بطل الوطن الاصلي الاول
حتى لو دخل لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم
اهـ فرا اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما الوطن الاقامة فيبطل بمثله
حتى لو دخل وطن الاقامة المتخذ وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة
السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى
وطنه الاصلي المعتبرة نية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر
او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع
زوجها فانها يكون تبعا له اذا كان مستوفية بمهرها والا يعتبر نيتها
كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقها
قه منه ومثل الامير مع الخليفة والاجير مع من استاجره ورزقه
منه السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد
ما يصل اليه في مدة السفر فانه ح لا يكون مسافرا وطلب العدو
ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون ح مسافرا ذكره قاضيخان
وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر
كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا
فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما اي مقصدهما
بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من
السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول
بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والغرض انه الباقي
ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم المعتبرة بنية الكافر لتبعيته
وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر

باب الجمعة

وهي فريضة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله فالامر بالسعي الى الشيء
خاليا عن الصارف لا يكون الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا يجوز
في القرى خلافا للشافعي وهو اي المصر كل موضع اكبر مساجده اهله يعني اهلها
يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفتي ذكره قاضيخان وامير وقاضي

ينعقد

وخروج الامام قاطع للصلوة والكلام عند ابي حنيفة عبارة الخديج واردة على عادة العرب من انهم يتخذون للامام مكانا خاليا تعظيما لشانه
يخرج منه حين اراد الصعود هكذا شـ بهذا في ديارهم والقاطع في ديارنا يكون قيام الامام للصعود واجازه اي الكلام قيد به لان الصلوة
غير جائزة اتفاقا بعد خروجه الى الخطبة المراد بالصلوة النافلة لان قضاء الفائتة جائز اتفاقا والمراد بالكلام كلام الناس دون التسبيح ونحوه
انتهى

ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابي يوسف
و الاول اختيار الكرخي او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما
اتصل به اي بالمصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العساكر و
الخروج للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط
صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة كالقاضي
والي المصر يجمع اي اقام الجمعة بهم خليفته اي الميت او صاحب شرط
بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة سمي به لانهم
جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان كل ذلك مفوض اليهم ذكره قاضيخان ولا عبرة بنصب العامة الا اذا
لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي
مما ذكر وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو سلطان
مكة فقط قيد للجميع اي لا يجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا لامير الموسم
لا امير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه
اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا تقام الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة
نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد
من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى
والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها
فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الصلوة او قبل الوقت
بطلت الجمعة فتفاوت وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها
ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرقوا الجماعة قبل سجوده اي الامام
بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلثة
او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت
فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له وشرط صحتها الاذن
العام اي ان ياذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق
باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص

الدين فيجب انما منها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن
للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط
وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة
والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل نفقا قيد لان فاقد
هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم او المسجون ان
صلا ما تقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن
فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع من مصر
وهو قول محمد رح ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع
في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح
للامامة فيها حتى صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض
وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا انهم
اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا
تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة
لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى
لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا
للاقتداء وكره يومها اي الجمعة بمصر احترازا عن السواد ظهر معذور
ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجماعة بجماعة متعلق بقوله
ظهر معذور والما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعة
بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاءهم لاستجماع
شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره
ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة
للامر من الاخلال فان قدم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام
فيها اي الصلاة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها
او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر
فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فينقضه فصار كالمتوضئ بعد فراغه

مرتاتم

الامام وله ان السعي الى الجماعة الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها
في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس سعي
اليها ولا بمعناه ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك
الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله صلى الله
تعالى عليه وسلم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد رحمه الله ان ادرك
معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر
لا يستخلف الامام للخطبة اصلا وللصلاة بداء يعني ان الاستخلاف للخطبة
لا يجوز اصلا ولا للصلاة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال
في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف
لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف وقد قال
شراحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت
يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة
لكن انما يجوز اذا كان الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة
ووجهه ان الخطبة والامامة تعد من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره
الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع
الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد
القضاء بالاذن ففي حق ما لم يؤذن يبقى على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه
بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين
الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث
كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره
فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك
بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره
لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه
كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بيناه فان قيل هل يجوز خطابة النائب
بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب وتصرف الوكيل بحضور

وعبارة الخلاصة ليس له ان يستخلف وان لم يكن في منشور الامامة الاستخلاف صريحا ابن كمال

ولا يستخلف القاضي غيره خليفة على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك من الا ان يفوض ذلك اليه لان المامور بتقلد القضاء دون غيره ولا اذن الكل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يجوز له ان يستخلف غيره لان الجمعة على شرف الفوات فكان الامر بها تفويضا اذنا بالاستخلاف فيها دلالة فاما الاستخلاف في القضاء بتفويض وتكون نائبا عن الخليفة الا انه لا يكون للخليفة ان يستبدل من نصب

محمد بك عزته

سرح صحيح

القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الراي
فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للراي في اقامتها الا اذا اذن اي لا
يجوز الاستخلاف لهما الا اذا كان ماذونا من السلطان للاستخلاف
في كل ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول
وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة
فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول
لم يكن في زمن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والاول اصح لانه لو توجه
عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل
يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية
في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه
مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح
لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر
حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في
الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين يخرج
الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت سنة
الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم
وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن
ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قايما طاهرا لانه الماثور المتوارث
واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة
كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن
السلطان وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة لا باس في السفر يومها اذا خرج
من عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما
يجب في اخر الوقت وهو مسافر فيه القرين اذا دخل المصر يوم الجمعة
ان نوى ان يمكث ثمه يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك
اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل

المصر

المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم
الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قاله قضية كل
بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف
يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك
باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام
وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب بلا سيف ومدينة
الرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب
بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية نية

باب العيدين

تجب صلوتهما على من تجب
الجمعة بشرايطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وما نقل
عن محمد رحمه الله انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة اذ ثبت العيد بالسنة يعني بالحديث
والثاني فريضة فاقول معناه ان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة
فانها ليست من شرايط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة
بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة على
الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا تعاد الخطبة
بعد الصلوة كذا في العناية وتقديم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا
وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا
في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال
والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عليه السلام كان يفعل كذلك
وفي يوم النحر لا ياكل حتى يرجع فيا كل من اضحيته واداء الفطرة ثم
الخروج الى الجبانة لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل
هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة
وان وسعهم المسجد لا باس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في
الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي
جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات

ويصلي الامام الناس ركعتين يكبر في الاولى للافتتاح وثلثا بعدها ثم يقراء الفاتحة وسورة ويكبر تكبيرة
يركع بها ثم يبتدي في الركعة الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلثا بعدها ويكبر رابعة يركع بها وهذا قول ابن مسعود
وهو قولنا وقال ابن عباس يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقراء

ولا تنتفل قبل صلاته لانه عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلوة
اذ لو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال
لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين و
روى ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال [illegible] عليه السلام
فامر عليه السلام بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد
الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا وثنا قبل تكبيرات
زوائد هي ثلاث في كل ركعة ويوالي بين القراءتين يعني ان الامام
يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقراء الفاتحة وسورة
ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقراء الفاتحة وسورة ثم يكبر ثلثا
واخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين
كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة
تشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام
فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها
والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل
قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها
قبل تعلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج في [illegible] فبين الكلامين
تناف قلنا لا تنافي بينهما لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج
لا ينافي جواز تاخيرها عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين
كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فاتته مع الامام لا تقضى يعني
ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت
وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط
لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد
اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال
بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم

غيم

وفي رواية يكبر اربعا وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس [illegible] الخلفاء واما المذهب فخلاف [illegible] الزوال لان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود وكان الاخذ بالاقل اولى ثم التكبير من اعلام الدين حتى يجهر به وفي الركعة الاولى [illegible] وكان الاصل فيه الجمع [illegible] الى الحاق بتكبيرة الافتتاح [illegible] من حيث الفرضية والسبق وفي الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فوجب الضم اليها وان قيل اخذ بقول ابن عباس [illegible] الزوائد فصارت التكبيرات عنده [illegible] خمسة عشر او ستة عشر [illegible] يديه في تكبيرات العيدين [illegible] يرفع يديه ما سوى تكبيرة الركوع [illegible] لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد وعن ابي يوسف لا ترفع والحجة عليه ما رويناه [illegible]

غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان
الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما روينا من تاخيره عليه
السلام الى الغد ولم يرو تاخيره الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام
المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها
اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث
به اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز
ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر ههنا
لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم تجز و
لكن فيه ندب تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر
بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة
تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس
يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح الاول
ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات و
التشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان
فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير
لا يقع في ايام التشريق عنده كما سياتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب
اخذ اسم ايام التشريق وهي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم
العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع
تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر
لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبريل
عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم فقال الله اكبر الله اكبر
فلما رآه ابراهيم عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسماعيل
بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاخيرين واجبا مرة بان يقول
ما نقلناه من اوله الى اخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان

قوله التكبير الذي هو التشريق فان التكبير لا يسمى تشريقا الا اذا كان بتلك الالفاظ في [illegible] من الايام المخصوصة [illegible] ما ذكره في جواب الاعتراض [illegible] ولا تشريق اي لا تكبير [illegible] الاضافة في تكبير التشريق [illegible] ان المراد [illegible] الاضافة [illegible] التكبير لكن الحق [illegible] اضافة العام الى الخاص [illegible]

فان التكبير عنده ثلاث مرات الله اكبر ولا يزيد عليه وله في التهليل
بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار
الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات
فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض
النوافل وصلوة العيد ادي خرج به القضاء اولا تكبير فيه بجماعة مستحبة
خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام
مقيم فلا يجب على المنفرد ولا امام مسافر وامرأة او من اهل القرى و[illegible]
د على مقتد مسافر او قروي او امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض
مطلقا اي سواء ادي بالجماعة اولا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة
مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم
عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو تشريق وليس بنحر
وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل
الآن احتياطا في باب العبادات ولا يتركها المؤتم وان ترك الامام
لانه يؤدي بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كما في التلاوة
بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد
تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته
ومنه يعلم حال اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف امام الجمعة او مأمور السلطان اي من امره السلطان
ان يصلي هذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين
كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة
وبركوع في كل ركعة وعندهما بركوعين فيه ويطول الامام
القراءة فيهما اي الركعتين وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر
اي الامام ومأمور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة
والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو

باب الاستسقاء لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى

استغفروا

استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث
جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز
ولا يقلب فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم
وعن ابي يوسف روايتان وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل
اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل
الايمن الايسر والايسر الايمن ولا يحضر ذمي لانه لاستنزال الرحمة
وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات
لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب
خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى
ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل
لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف لم يجوز ابو يوسف بعده عليه السلام
لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف
النبي عليه السلام وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة رضي
الله تعالى عنه اقاموها بعده صلى الله عليه وسلم وسببه الخوف وهو
يتحقق بعده ايضا فاذا اشتد خوف من عدو او سبع حاضرين اشارة
الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان
العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة ومقابلتهم فاما اذا كانوا بعيد
منهم او ظنوا عدوا بان رأوا سوادا وغبارا فصلوا صلوة الخوف
فظهر غير ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء المخوف و
صلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيد
وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا قال ليتناول صلوة
المغرب فان حكمها كحكم الرباعي ومضوا الى المخوف وجاء الاولى
وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثنائي وسلم
الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة اليه اي المخوف وجاء الطائفة

الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم
خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون
وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم
فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون
على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه
عمل كثير **باب** الصلوة في الكعبة صح فيها النفل وفاقا والفرض
خلافا لمالك في منفردا وبجماعة وان اختلفت وجوههم الا من
قفاه الى وجه الامام فانها لا يجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم
يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان
بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب
او بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداء الا من
في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب اخر لانه خلف الامام
حكما فلا يضر القرب اليها اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح
جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه
في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت المحراب
لانه ينافي تعظيمها **باب** سجود السهو والشك يجب الى السجود
وقيل يسن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية
وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني
او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام خواهر زاده
وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية وذكر شمس
الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر
وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا
من رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى والرواية الاخرى عن عائشة
وسهل بن سعد رضي الله عنهم وعائشة كانت في صف النساء
وسعد كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية

لانه

لانه عليه السلام كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور
في الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين
للامام الاعظم وفي الجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وما وجدته بينهما قبيل
في كتاب الامام نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونهما
قوله يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة
لانه لو سلم ثنتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما بينهما في الصلوة
سجدتان ثم على يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب
سهوا او في العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع اي قراءة فان تقديمها على
الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع
والركوع على السجود ففرض كما سبق كتقييد في باب صفة الصلوة
بالاعتدال عليه وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل
بحرف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن وركوعا فان الاقتصار
على الواحد واجب فبنفي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه
واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين
وترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورة في باب صفة
الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني سجدة واحدة فلا تتعدد بجبه
تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق بيجب وعلى مقتد بسهو امامه
ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق
كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه ولو سجد
وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء
ويصلي على النبي عليه السلام في التشهد الثاني والاحوط التصلية فيهما
اي التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان
سهوه فيما فات عليه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود
الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ويسجد معه ان لم يقيد
الركعة بالسجود وان قيد ما به لا يعود ولو سها فيه اي فيما يقضي

بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمه لم تبق ليحتاج الى تدارك نقصانها
ولو عصر اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها
وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن النفل بعد العصر قصدا ولا تقصد
فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير
الركعتان في الصورتين نفلا واولم يضم بالسنة الظهر وكفت او لم يكن
لان المواظبة النبي عليه السلام عليها كانت بتحريمة مبتداة وسجد قطعة على
قول وبعض للسهو لتأخير السلام ومعتدبه فيهما اي الركعتين الزائدتين
في الصورتين صحتا بهما بتبعية الامام ووقعتا بهما الا افسد لانه شرع قصدا
وفي الفجر الصابر نفلا لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما لو قبله مطلقا
وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان
حال الفرض بالنظر اليه في القعود اراد بيان حال النفل فيه فقال
ولو قام فقال بترك القعود الاولى في النفل سهوا سجد ولم السهو ح
يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية محمد رحمه الله
وهو الاستحسان لانه وكيف سجد ثانيا السهو بتركها ساهيا
لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة
وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة
من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل
كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبعض الشفع
الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا القياس وهو ان القعدة الاخيرة ليست
من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن مسائل شرعية
القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة
من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى للختم فلم يبق فرضا كما في الفرض
كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني اي لا يصلي
بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال
الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اي سجود السهو لانه لا يأتي به

سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو
امامه بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة
المصلي فلو سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث
من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة
الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما او قرب
الى القعود الاول وهو البدن الى القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه
عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم
يستو قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام
الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد
ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة
ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد فرضا بطل بقوله او شرايع
ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء و
انما قال لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي
الصابر اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها
تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة وفي الثنائي الصابر ثلثا
وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر بالكثر
من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطفه على قوله وان سهى عن الاخير
ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي
والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة
في الرباعي لم يقل ههنا ان شاء كما في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في
الصورتين لا تحتمها وسنة ههنا اكد من ضمها هناك لان فرضه
قد تم بخلافه ههنا لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع ها تين
الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام
وسجد للسهو لم يجز سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد من ان يتم
سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو ولم يؤد سجود السهو

من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلم من عليه السهو
يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة
ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط العود يصح والا اي
وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام
من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع
فيلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة في
ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلاتية حيث تفسد صلوته والفرق ان
سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية يؤتى بها
في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما
يبطلان التحريمة وقيل لا يبطل بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل
ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج واذا مشى وانحرف عن القبلة وبه قال
بعض مشايخنا كذا في النهاية وان سلم مصلي الظهر على الركعتين بتوهم
الاتمام اي توهم انه اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو كما روي انه
عليه السلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها
الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر اي
فرضه ركعتان او كان في التراويح فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته
في جميع هذه الصورة لانه سلم عمدا الا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين
شك من لم يكن الشك عادته وقع في عبارة الفقهاء شك اول مرة
قال في الكافي معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يشك في عمره
قط انه كم صلى متعلق بشك استانف وان اكثر عمل بغالب ظنه وان
لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه اخرها اي الصلوة شك فيها
اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكن
اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجود عليه ولو لم يكن
طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجود لان التفكر
الطويل مما يؤخر الاركان عن محلها والقليل لا يمكن الاحتراز عنه

تجعل

تجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

يجب موسعا عند ابي حنيفة ويوسف وفي رواية عن الامام فورا
عند محمد وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل تجب فيها اي في
تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة
وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان
من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه
اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله
ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة
وعدمت هنا على من تلا اية متعلق بتجب ولو بالفارسية ذكره
تفصيلا من اربع عشرة المعروفة فهي في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل
وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والسجدة وص وحم
السجدة والنجم والانشقاق واقرأ وهو بيان لمن في قوله على من يعني
اذا تلا اية السجدة من يلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب عليه
يجب على الاصم اذا تلا لانه اهل للاداء والجنب والمحدث والسكران
اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على تاليها الكافر والمجنون والصبي
والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما او سمعها عطف على
قوله تلا اية وان لم يقصده اي السامع فهم او لم يفهم اذا اخبر
انه قرا اية سجدة ذكره قاضيخان وذكر متعلق بسمعها ومن
ذكر هو الاصم انه وسمع من النائم قال وان سمعها من نائم
اختلفوا فيه والصحيح هو الوجوب لا على من سمعها من الطير
والمجنون المطبق والصبي والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم
كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلثة الاولى فظاهرة واما الرابع
فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف
المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون
والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو المسموع

من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضيخان يجب على من تجب عليه الصلوة اذا قرأ اية السجدة او سمعها ممن تجب عليه الصلوة ولا يجب بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراده بالجنون الجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص الجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان الجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل يلزمه تلاوتها او سمعها فالتحقيق ان الجنون على ثلث مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول وان الاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من يلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل غير المطبق وهو الذي ذكره قاضيخان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شئ لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والماب وتؤدى اي السجدة التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين في الصلوة لها اي للتلاوة وتؤدى بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة الآية ان نواه اي كون الركوع لسجدة التلاوة وتؤدى ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا وتتأدى بالسجدة الصلبية لانها اتم تواضعا من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا على ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة

واختلفوا

واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لا بد للركوع على النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد سجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجدا اي الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور ولا حكم لفعله اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث تجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي الاية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليس من افعال الصلوة بل سجد بعدها اي الصلوة لتحقيق سببها ولو سجد فيها لم تجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اي السجود دونها اي الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اي في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها معه كما مر فههنا اولى وان ائتم فيها بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص لم تقبل سجدة وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت فيها وحل اداؤها خارجا كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلاها خارجها اي الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا يقع عما يجب في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كمن كررها في مجلس حيث كفت واحدة

سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس لان المجلس فان تكرارها فيها يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الاية الاولى اية اخرى في مجلس لم يكف واحدة بل وجب سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والتداخل بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسدا الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفته سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم تلا فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فتلا ومشى خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة ماء او تكلم بكلام يسير ونحوه مما لا يتبدل به المجلس كالعقود والانكار والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلا اية سجدة اخرى او تلا بعد فعل كثير كمشي خطوات فانه لا يكفي كررها راكبا قال كونه غير مصلي تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلف الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة بجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك وركعة وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا يتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وجرين بهم ولو كررها في ركعة سجدة فقياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف تبدل مجلس السامع لا التالي ولم يرجع السامع اليه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام تخافت اي كره للامام ان يقرأها في صلوة تخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه

الامام

الامر على القوم لانه ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك اشياء وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم اية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة لهما والقيام ثم السجود روي عن عائشة رضي الله عنها ولان الخرور فيه اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة وهو بالفتح الميت وبالكسر السرير وقيل بالعكس توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا الى السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه بذلك جرت التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا بأس باعلام الناس موته ويعجل في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا كالكفن لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد ماء كذلك فالخالص اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا الميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوؤه لان الغسل عرف

بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص
ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل [illegible]
ولحيته الحنوط لان التطييب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح
الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه و
قدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة
كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا اجرى الماء على الميت
او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا قال ثلاثا وسنة
الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة
من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو
بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه واستحسن العمامة
المتأخرون ولها اي للمراة درع وهو ما تلبسه المراة
فوق القميص وازار وخمار وهو ما يستر به المراة راسها ولفافة
وخرقة لربط ثديها وكفايته اي الكفن له ازار ولفافة ولها ما
اي الازار واللفافة وخمار وضرورته لهما ما يوجد من الاثواب و
اذا ارادوا التكفين يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت
ويوضع على الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في الحيوة ثم
يلف اللفافة كذلك وهي اي المراة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين
على صدرها فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي
الكفن عقد من طرفيه القبل والجديد فيه اي الكفن سواء لان الحاجة
للثاني ولا باس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر
والمعصفر من لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته فرض كفاية
واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم
يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت المال صلوته فرض كفاية ان ادى
البعض سقط عن الكل ودليل الامر الكلي يصلى على كل مسلم مات الا البغاة
وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكر قصد

ان

ان اهل البغي اذا قتلوا بعدما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا
قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر
في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا
قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي اي صلوته
اربع تكبيرات برفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي في كلها وثناء بعدها
اي بعد الاولى كما في ساير الصلوة وصلوة على النبي عليه السلام بعد
الثانية كما يصلي في ساير الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة
الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا
وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام
ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند ابن [illegible]
يسلم واحدة يبدأ بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا وجهه
لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد ولو كبر الامام تكبيرا
خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر المصلي في التكبير الثالث
لصبي وصبية ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به
للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله
لنا ذخرا اي ذخرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة
ويقدم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي سواء ذكرا كان او انثى
لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى
الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى
ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع بينها اي بالصلوة يعني الصلوة
على المجموع مرة جعلها اي الجنائز صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون
صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال قبالة الامام فالصبيان
فالخناثى فالنساء فالصبايا والصبي الحر يقدم على العبد والعبد على المراة
ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل
خلف رجل راس الاخر اسفل من راس الاول يوضعون هكذا درجات

وروي ... المسلم قريبه الكافر غسله كغسل الثوب النجس ويكفنه في ثوب واحد ويلقيه في حفيرة ولا يرفع له

وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه حسن لان النبي عليه السلام واصحابه
رضي الله عنهم فعلوا كذلك ولانه وضعوا رأسه كل يحاذ رأس صاحبه
فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم سبق المصلي بتكبيرة
صدرت من الامام او تكبيرتين ينتظر تكبير الامام فاذا سلم الامام
قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة
بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر التحريمة يعني لو كان حاضرا
فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعدما كبر الامام
الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكبر
واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا
خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اولا وجه
لان يكبر واحدة لان كل تكبير منها كركعة من ساير الصلوات والامام
لا يكبر بعده يتبعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل
في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول
وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في البدايع الاولى
بالامامة السلطان او نايبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف
ولي الميت اولى وجه الاول ان حسين بن علي لما مات
الحسن رضه قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة ما قدمتك
وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي
لا بأس باذن الاولى ولما كان او غيره لان التقدم حقه
فيملك ابطاله بتقديم غيره ولم يصل الولي لتبدل السلطان
وغيره لغيره فيها اي الصلوة فان صلى غيره اي غير الاولى

بعدها

٤٧

بعده بالاولى ان شاء لتصرف الغير في حقه وان صلى الاولى لا يصلي
غيره بعده لان الفرض تأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع
دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأي
على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل
قدر بثلثة ايام ولم تجز صلوتهم راكبا استحسانا يعني مع القدرة على
النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز
لانه دعاء وكرهت في مسجد جماعة كراهة تحريم في رواية وتنزيه في
اخرى اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره واختلف في الخارج
بناء على اختلافهم في ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد
للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولد مات ان استهل الاستهلال ان
يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلى عليه
والا اي وان لم يستهل غسل في المختار الرواية وادرج في خرقة و
دفن ولم يصل عليه كصبي سبي باحد ابويه ولو سبي بدون ابويه فاسلم
هو اي الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات عنده كان او حرا
يغسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كما يغسل الصبي لا فلا
كغسل المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفيرة يحمل الجنازة بوضع
مقدمها ثم موخرها على الكتف اليمنى كذا ... يعني يحمل بوضع
مقدمها ثم موخرها على الكتف اليسار ويسرع بها لا خببا اي

يسنون بها خمسين بلا عدو وذكر الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف
لقوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع ويندب المشي
خلفها كما روينا ولقوله عليه السلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ
بها والتعاون في حملها ان احتيج اليها ويلحد القبر ولا يشق لقوله عليه السلام
اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت
من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول
واضعه بسم الله اي وضعناك ملتبسا باسم الله وعلى ملة رسول الله
اي سلمناك على ملته عليه السلام ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي عليه السلام
ويحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لانه عليه السلام امر به ولا امن
من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والآجر ويجوز في ارض
رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم
ويهال التراب عليه بالتواتر ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما
ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة
وطلب المالك ان يخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى
في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل من ولد حي يشق بطنها من جنبها
الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها يستحب في القتيل والميت دفنه
في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن
الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه

فان نقل الى مصر آخر لا بأس به لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في
قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس
في اليابس **باب الشهيد** سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص
او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله حاضر اعلم ان الاصل
في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلوا عليهم ولم يغسلوا لانه عليه السلام
قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم بحرب وكل من
بمعناهم ملحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم وكذا قتل ظلما او مات
حرقا او غرقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء
على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ترى ان عمر وعليا رضي الله عنهما حملا
الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام كذا في الكافي
والمقصود هنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احترز عن من وجب عليه الغسل كالجنب
والحائض والنفساء بالغ احترز عن الصبي قتل ظلما احترز عن من قتل حدا
او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احترز عن قتل وجب به مال وانما
قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديد ظلما يكون الابن شهيدا لان
المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص بشبهة الابوة
ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق
والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحياة او يثبت له حكم

من احكام الاحياء كما سياتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع
الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء آحد كما عرفت ولم
يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ راسه بالحجر ومنهم من
قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر بترك الغسل
او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان من قتله مسلم غير باغ وغير
قاطع الطريق وسلم قتله في بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد
عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة اهل البغي او الحرب وشرط
الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فنزع عنه غير الصالح للكفن
كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع ويزاد
او ينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما خرج عليه
الرواية وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد
قال عليه السلام زملوهم بكلومهم ودمائهم وانه في الجنائز الصلوة
يغسل من وجد قتيلا في مصر فيما يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة
احتراز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن
وجد قتيلا في مصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخفف اثر
الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص
وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان
رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل لوجوب الدية وفي

الا

اي طريق عام

الا اذا كان لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل
بحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص
واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه
هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة
الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة
على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل
بوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه
الرواية اقول كانه لم يتامل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحها فانهم
صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله
عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص والقصاص
لا يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرح قوله
ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان
القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما
قول صاحب الهداية او لا ومن وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة
ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة
والدية فالعجب انه يعتبر في الاول قيد الا اخذا له من الدليل ولا يعتبر في الثاني
قيدا اخذا له من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في الحال واحد ولا اختلاف
في روايته هاهنا ومنشا توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين
ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر وانه لهذا الهادي الى سواء

التبيل وهو صبي ونعم الوكيل او قتل لحد او قصاص فانه يغسل الا ان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او آوا او خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء فانه يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطئ الخيل فيه لا يكون النقل بمجرده منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الآخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكان ذلك ينقض معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها الا اي لو وجدها ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هي تمليك بعض مال مخصوص عينه اي كل البعض الشارع وقال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي الخ اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا اختصاص له بالزكوة بخلاف ما اخترته هنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص لانه يتعين في الصدقة

وقد الوجيز اربعة لا يغسلون ولا يصلى عليهم البغاة وقطاع الطريق والمكابرون في المصر ليلا بالسلاح والخناق ومن قتل عصبية وان ... اهـ

وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا اطعم لان التمليك بالصفة المذكورة يوجد فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل له شرعا لانفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فعليته جزما فلا يرد عليه ذلك لان معناه بلا احتمال ان يتصف بغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في تعريفها لا يقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان تسميتها بقوله تعالى واتوا الزكوة والايتاء كما ذكر انوا يقتضي التمليك ولا يتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كان اطعمه بالدفع اليه يجزيه لوجود التمليك للفقير فيتعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احتراز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سيأتي ان شاء الله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له تعالى لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك فكيف يملك وسببه اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة قد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها النصاب اعتبر النصاب لانه عليه السلام قدر السبب به فارغ عن الدين مراده

دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع
دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان للامام مطالب
في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام
كان يأخذها في زمن عثمان رضي الله عنه وهو فوضها الى اربابها في الاموال
الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها و
لا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي
وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف
للهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول عن الحاجة الاصلية
كدور السكنى ونحوها وسيأتي تمام ولو تقديرا النماء اما التحقيقي يكون بالتوالد و
التناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في
يده او يد نائبه فاذا فقد لم تجب الزكوة فلا تجب تفريع على قوله الملك
ايضا على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون
للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب
فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكوة
ولو كان دينه مائتين تجب زكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع على
قوله الحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب
الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله والآت المحترفين والوصل
والواصل من مال الضمار تفريع على قوله تام ولو تقديرا او الضمار مال تعذر
الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه
بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان

مصادرة

اي او طاقية ... وقب ... ونحوها

اي وزنايت صاحب ... الالات

مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه
بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين
لا تجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على معسر
ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او
مفلس اي محكوم بافلاسه او على جاحد عليه بينة او علم قاض فان
هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها تجب زكوة السنين الماضية ولا تجب
ايضا في دور السكنى تفريع ايضا على قوله تام ولو تقديرا ونحوها كثياب
اللبس واثاث لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب
العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري
قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية الاهل ههنا
غير مفيد لما انها لم تكن من اهلها وليست هي للتجارة لا تجب فيها الزكوة
ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة
فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها للتدريس
وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي
درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الالات المحترفين وسبب وجوب
ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى آتوا الزكوة وهو يختص بحولان الحول
عند من يقول ان وجوبه فوري وفي آخر العمر عند من يقول انه عمري و
سيأتي بيانه وشرطه اي شرط وجوب ادائها حولان الحول وثمنية
المال كالدراهم والدنانير او السوم او نية التجارة اذ ما لم يوجد هذه

الا اشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة
نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري
او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب
ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية تسقط زكوته او تصدق بكله
عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة
الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند
ابي يوسف لا واما وجوبها فتعيل عمري اي يجب على التراخي لان جميع العمر
وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل
فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي
فانه قال يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد من اخر الزكوة من غير
عذر يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن لم تقبل شهادته لا ينوي للتجارة ما
اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام
لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة
لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم تكن
للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير
لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر
مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر وما ورثه
لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير
ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل
حتى

حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في
غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح
عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد
هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملها
وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت
والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في الكافي

باب صدقة السوائم هي جمع سائمة هي المكتفية بالرعي
بالكسر الكلاء ونبات وبالفتح مصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف
الحول لا يكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفي
كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي
ذو السنامين منسوب الى بخت نصر او اعراب جمع عربي شاة عليه
انعقدت الاثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اي
في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان
امها تكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت
لبون هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى فتكون
ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة
سميت به لانها حق لها الحمل والركوب او الضراب وفي احدى وستين جذعة
وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه
ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين

حقتان الى مائة وعشرين ثم يستانف الفريضة ففي كل خمس شاة
بثلاث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين
بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين
ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين
حتى يجب في كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الاستيناف
الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق
لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار
كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض
مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب
ثلاث حقاق ونصاب البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما
واحد حتى قالوا ان البقر سنا ولها ثلثون وليس فيما دونها
صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي
اربعين مسن هو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين
النصابين عفو وفي الزوائد على الاربعين لا يكون عفوا بل يحسب
الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين
نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا
بخلاف القياس ولا نص ههنا وفيها ضعف ما في ثلثين اي
في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين وفي كل اربعين مسنة ففي
سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين
ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع
ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات هكذا

الى غير النهاية ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة
وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه
وكذا ورد البيان في كتاب رسول الله عليه السلام وكتاب ابي بكر
رض وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة
ويوخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها
لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة
وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر
الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال
ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا تجب وفي كل
فرس من العراب اختلط به الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا
قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس العراب حيث
كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم
فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت
قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كاناثها
في رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل ويجب فيها في رواية
اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور ولا شيء في
عوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل
كاثارة الارض فانها ح من الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح العين
هي التي تعطى العلف فلا يكون سائمة ولا بغل ولا حمار ليسا
للتجارة لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا

بخلاف ما اذا كانتا للتجارة لان الزكوة ح تتعلق بالمالية كما في
اموال التجارة ولا حمل ولا فصيل ولا عجل الا تبعا في صورة المسئلة نوع
اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لا يبقى اسم الحمل
والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من
الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له
ذلك هل ينعقد عليه الحول اولا ففي قول لح وم لا ينعقد وعند
غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة
وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت
على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول
على الاولاد وعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي
التغلبي وعلى المراة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف
ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين لا صبيانهم جاز
دفع القيم في الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني
ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز
لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز
عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز
فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق
هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين
بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذ مكرها لانها
عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الش تؤخذ مكرها
لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي

لو

لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصي فح معتبر من الثلث
وعنده يؤخذ من تركته ثم يوجد سن واجب السن معروفة يسمى
بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الاثمان
لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى
ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها
ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية
ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ
الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب
والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به اذا سمحت به نفس
من عليه اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير
ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت دفع مكان اخذ المستفاد
اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب
فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضم اليه وزكاه به فمن كان
له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم
المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو
عند ح وس فانه اذا هلك مائة شاة فالواجب عليه شاة وهو
انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب
على حاله وعند م وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد
الحول فالواجب كما يسقط الواجب وهلاك البعض حصته
ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك الى ما لك

العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين
شاة او واحد من ست الابل حيث يبقى وجوب شاة
ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب
يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة يصرف الى
العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين
الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف
الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون
وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف
وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو
يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف
احد عشر الى مجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين
بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو
هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة يصرف الى العفو واحد عشر
الى نصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى
اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة
وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج
ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة
في الاموال الظاهرة وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال
التجارة ما دامت تحت حماية الامام فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا
الخراج

الخراج فلا اعادة على الملاك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم
يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى
مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة
الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلط
بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي
عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب
الزكوة المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول
ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب
صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا
فادى لسنين جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزاه ما ادى
من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى
اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزاه ما ادى لا يضمن
مفرط غير متلف اي قصر من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب
سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن
ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حق الصاحب
الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن باب زكوة الاموال المراد
بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه السلام
هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائم اذ زكوة السائمة
غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة
مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة

مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم
ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رض مختلفة فمنها عشرة دراهم
على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة
مثاقيل فاخذ عمر رض من كل نوع ثلث كيلا يظهر الخصومة في الاخذ
والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان
وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت
فاجمع المجموع فيكون احدى وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمي
الدرهم وزن سبعة وفي مضروب كل خبر مبتدأ وهو قوله الآتي
ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة
مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال اولا وعند الشافعي لا يجب
في حلي النساء وخاتم فضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب
البذلة ولنا ما روي انه عليه السلام قال لامرأتين في ايديهما سواران
من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عليه السلام اديا زكوته
وتبرة وعرض تجارة قيمته هو ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء
متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح
واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه له
ههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اي الذهب
والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه
لو اشترى ارض خراج ونوى للتجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب
فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة

وزرعه

وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا
الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير
العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم
وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان
مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة
كما مر فلان يسقطه التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير
ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة
بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب
ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ
خمس النصاب فانه اذا زاد على مأتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة
درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل وما غلب فضته خالص اي حكمه
الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض واختلف
في المساوي يعني ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه
الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف نقصان النصاب
اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد عليه الا على النصاب ولا يجب الزكوة
الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما
يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد
اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال
يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة
دراهم وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دراهم وجب عليه الزكوة

مطلب ولا يجب الزكوة الا في النصاب

لان كل للتجارة وان عرضا اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة
وضعا والعرض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما
اجزاء حتى اذا ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم
يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دراهم او
مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا او خمسين درهما
يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما
متى انتقصت يزداد قيمة الاخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد
فيجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء

باب العاشر

هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجارة
ليأمنوا من اللصوص وكما يأخذ من الاموال الظاهرة يأخذ من الباطنة
التي مع التجار كما سيأتي صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي صدق
العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال علي دين او اديت الى عاشر آخر
كان اي عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان
لم يكن لم يصدق لتكذبه يقينا كذا اي يصدق باليمين قوله اديت انا الى
فقير الا في السوائم لان حق الاخذ فيها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج
اذا صرفهما الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى
رجل بان يصرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح
الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال
انا اديت زكوتها بعدما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج
التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ فيها الى الامام فيما صدق المسلم
صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب تضعيفه

لا

لا يتبدل بشيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب
الا في قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق
اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا
الحق وليس له ولاية الصرف الى المستحقة وهو مصالح المسلمين كذا قال
الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق
الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اي جارية يقول هي ام ولدي
فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في
يده صحيح فكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه
والحربي العشر هكذا امر عمر رض سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر
ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا
منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اقر بان باقي
النصاب في بيته لان الواجب فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه اي
الحربي ان لم يأخذوا شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم
عشر اي اخذ من الحربي العشر [illegible] ثم مر قبل الحول
ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق
الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد
وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال يعشر الخمر اي يؤخذ العشر
من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم
العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة
وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن

المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي اذا مر المضارب بمالها لم يعشر
لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكذا مأذون مديون او ليس معه
مولاه اي حر عبد مأذون فلو مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه
فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثنى ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر
البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه
حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها
حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقه
او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو
الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج
او عشر وسيأتي بيانهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا
اي وان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده في داره وفي
ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل
لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص
من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز
الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية
تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كان كنزا في قعر البحر كنز فيه
سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسيأتي حكمها في
موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول
الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت
اى

اي ارضه والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا
مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي
المستأمن فان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما اخذ
الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا
عنها اي العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل
في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب
ووجد ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان اولا
وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا
غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم
يخمس ان وجده اي الركاز مستأمن في ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى
مالكه حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام
ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة من
دار الحرب غيره اي غير مستأمن لم يرد ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا
في غاية البيان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال
قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه
للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله
متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس آه لكن عبارته لا تفيده
ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضمير راجع الى المستأمن
بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد
المستأمن ركاز متاعهم في ارض دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد
وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول

فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون
في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف
الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المتنازع من كالمتلصص
والارض من دار الحرب لم يقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد
عما قبله وتوارد على انه للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى
المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى **باب العشر** يجب العشر في
عسل ارض عشرية وسنبين بيانها في كتاب الجهاد او جبل وان قل
العسل وثمره وفي التمر الذي يوجد في الجبال والبراري والمواتي من العسل
والفاكهة ان لم يحم الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال محفوظ
وعن ابي يوسف رحمه الله لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقي سماء اي مطر او سيح اي ماء
اودية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع
ثمانية ارطال والرطل اثنا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء
يعني سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية تبلغ
خمسة اوسق الا في نحو حطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير
يجب وجاز للفصل اي ويجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية بلا رفع
المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر
وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح
الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية
تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر
يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط
عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي

وقبض

وقبض لم يذكر في الوقاية ذكر القبض وشرط في الهداية لان الخراج
لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم
اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية
او العيب قضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم
عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار
فانها عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم
ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسنبين بيان المياه ايضا
في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانتا
في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان
حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر عند ابي
حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله
في الحضيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال
الزيلعي **باب المصارف** هم الفقير وهو من له مال دون النصاب
والمسكين هو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله
ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة
لا يزاد على النصف قال الزيلعي والمكاتب بفك رقبته والغارم من لزمه
دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس
لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي
الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع
دخوله في الفقير والمسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع
وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق يجوز له الاخذ من
الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ثم يصرف الى كلهم

وبعضهم تمليكا اى لابطريق الاباحة وقال الشافعي لايجوز الا ان يصرف
الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اى لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد
لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات
وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء
دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا
ولا يجزي من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون
القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اى لا يشترى بها رقبة
تعتق لانعدام التمليك فيهما ولا الى من بينهما ولاد اى اصله وان علا
وفرعه وان سفل او زوجية اى لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك
في المنافع عادة ومملوك المزكي اى مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق
المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته
يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز
للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز
لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند
ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون وانفق
شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل
ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه
حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا
دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول ويصور المسئلة في عبد بين اثنين
اعتق مبنيا للفاعل احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتأتى هذا التعليل
ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل
وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية
الخفاء

كما لا يجوز ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح غير ما ذكر
في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلها
مثل المذكور في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله
لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كزوجته
لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة
لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث
بن عبد المطلب لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم
غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اى معتق بني هاشم لما
تقرر ان موالي القوم منهم وان جاز التطوعات من الصدقة والاوقاف
لهم اى بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيهما ولا
لقوله عليه السلام لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني
المسلمين وان جاز غيرها اى صدقة غير الزكوة له اى للذمي وكذا
العشر والخراج لا يجوز لمن دفع بتحر اى بظن انه مصرف فظهر كونه عبده
او مكاتبه بعدها لانه بالدفع الى عبده لم يخرج عن ملكه والتمليك ركن
وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كونه اوانه ابوه
او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد
لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو
امر بالاعادة لكان مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر
اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء اى جاز اعطاء
مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة انما
تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام
التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه
كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق

ولا يجوز صرف سكواة العبد والبطالة والعيش
ولا الى جوار الصبيد ونحو الارض وغير الوقف
الى نحو بهم ولا الى نحو
جامع الفصولين

في شرح الآثار وعن ابي حنيفة ان
الصدقات كلها جائزة لبني هاشم
والحرمة كانت في عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم لوصول خمس الخمس
اليهم فلما سقط ذلك بموته حلت لهم
قال الطحاوي وبالجواز نأخذ
دري

تبرع

الجوار لغير قريب او احوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم ولا يسأل من له قوت يومه **باب الفطرة** اي صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد عرفتها به وبه اي بهذا النصاب تحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير فلا تجب عليه لولده الغني الكبير وطفل الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احتراز عن عبيد واماء للتجارة فانها لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا الزوجة عطف على لنفسه وعبده الآبق الا بعد عوده اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطرة لا تجب الاداء ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا المكاتبة لعدم الولاية ولا تجب عليه اي المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع مملوك مشترك بين اثنين بخيار لاحدهما معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيوقف ما يبتني عليه من بر متعلق بقوله يجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق او السويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل يجب ومن تمر او شعير صاع هما اي من صاع يسع الفا واربعين درهما فان الصاع المعتبر من نحو وهو ماش او من عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا

والكثارا

والكثار ذا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بيجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو راس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها وهو اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ويجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقها الى فقيرين لم تجز لان المنصوص عليه الاغناء وهو لا يستغني بما دون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي **كتاب الصوم** عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه السلام بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى الغروب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه السلام صلوة النهار عجماء بنيته فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو الكفارات

اى كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام
كما سيأتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق وانما
نقل كفر بما ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم
الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب
لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب
بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة
المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة
فان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج
ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان
سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب
عنه ان المراد بالفرض ههنا ما لا عتقاد في الذي يكفر جاحده كما يدل عليه
عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا يثبت بمطلق الاجماع بل الاجماع
على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في
المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان
الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب دون الفرضية
بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان
والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان
النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان
توجد النية قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما
وهذا هو الاصح لا ما قبل الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع
الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اى النية وبنية النفل وبخطاء
الوصف في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين

لصوم

صوم ست من شوال عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف كراهة وعامة المشايخ لم يروا به بأسا واختلفوا فقيل افضل
وصلها بيوم الفطر وقيل بل تفريقها في الشهر ووجه الجواز انه وقع الفصل بيوم الفطر فلم يلزم التشبيه باهل الكتاب
ووجه الكراهة انه قد يفضي الى اعتقاد لزومها من العوام لكثرة المداومة ولذا سمعنا من يقول يوم الفطر نحن الى الان
لم يأت عيدنا او نحوه فاما عند الامن من ذلك فلا بأس لورود الحديث به ويكره صوم يوم النيروز والمهرجان لان فيه

لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء في الوصف
لا يبطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه
اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان
حيث لا تعيين في وقته الا اذا دفع النية من مريض او مسافر
حيث يحتاج فيه الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى لعدم
التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه
مطلقا اى اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر
يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا
وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت
من البيوت والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين
فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو آخر
يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير
التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رض انه قال عليه السلام
لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم
الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك
فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا
لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا
لان غيره منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا
وظهر رمضانيته فهما اى التطوع والواجب يقعان عنه اى رمضان
والا اى وان لم يظهر فعما نوى اى يقع عما نوى من التطوع والواجب
وندب النفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس
او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير

تعظيما ... كان يصوم فلا بأس ... صوم ايام البيض ... ويستحب ان يصوم قبله يوما وبعده يوما ... وكذا صوم يوم عرفة لغير الحاج ... وكذا صوم يوم التروية ... ويكره صوم الصمت ... وصوم الوصال ... ويكره صوم الدهر لانه يضعفه ... ولا يحل صوم يومي العيد وايام التشريق وافضل الصيام صيام داود ... ولا تصوم المرأة التطوع الا باذن زوجها ...

او عشرة من آخره او ثلاثة منه ويصوم شهر الخواص كالمفتي والقاضي أخذا
بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا للتهمة ارتكابا للنهي والصوم
ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم
فلم يوجد النية كذلك ان نوى ان لم اجد غداء فانا صائم والا فلا
وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر
لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر او قال انا صائم
ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من
وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي
الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه
فيبقى مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع والتزامه
قصدا بل يسقط للواجب عن ذمته لا يبطل النية بقوله ان شاء الله تعالى
اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز
كذا في الخلاصة رأى هلال رمضان او هلال الفطر وحده ورد قوله اي رده
الحاكم لانفراده صام في الاول والآخر اما الاول فلقوله عليه السلام صوموا
لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الآخر فالاحتياط فيهما لتصوم ولا يفطر الا
مع الناس لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وان
افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل
شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات
ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة
ولو اكمل رائي هلال رمضان ثلثين لم يفطر الا مع الامام الصحيح ولو افطر لا
كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم مع علة اي اذا كان
بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا
في

في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة
وشرط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر
اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان
ولفظ اشهد لانه يتعلق به نفع العباد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقهم
لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود
في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما اي الصوم
والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على
الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة
لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى
كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض
المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال اهل بلدة
ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيفما كان على قول من
قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان
بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف
لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل
قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف
باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها
اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا يجب
لفاقد وقتهما **باب ما يوجب الافساد** اي ما يوجب الافساد
من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي موجب الافساد
من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال
الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام
الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب

اختلاف مطالع

الكفارة والثالث ما يفسده ولا يوجب الكفارة فقد بين الكفارة (فقال)
بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا
قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او
احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب
ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهنا
ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احترازا عن الدهن فان صبه فيها مفطر
نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشم فادخل
حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل آه
وذكر الثاني بقوله وان افطر خطاء وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من
غير قصد له كما اذا مضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر
اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا
او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته
او اقطر في اذنه دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او آمة
اي شجة بلغت ام الدماغ فوصل الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع
حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم
فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او
فخذها اي امنى في الفخذ او بطن اي امنى في البطن او قبل او لمس
وانزل قيد لقوله وطئ آه حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم
القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداءه حتى لو اداه غير رمضان
لم تجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا تجوز
اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة
بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل
والا

والا كيف يكون صائما وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور او افطر
في آخر النهار ويظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين بظن الوقت
ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله
وان افطر خطاء آه والاضراب اي من تسحر ومن افطر بظن اليوم
ليلا يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام وحائض او نفساء طهرت
ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون
الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة
في آخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك
قضاء لحق الوقت تشبيها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية
الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان
افطر الان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة
عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء
يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان
احترازا عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء
او دواء احترازا عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع
الى هنا او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع
وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول
الشيء الى باطنه لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه
مفت بفساد صومه فلا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى
المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كان خطاء في نفسها وان كان
سمع الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره
قال محمد لا تجب الكفارة لان قول الرسول عليه السلام لا يكون ادنى درجة
من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول عليه السلام اولى واما

الحديث فقد اولوه بانه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان آخر فقال عليه السلام
ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عليه السلام سوى
بين الحاجم والمحجوم في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته عتق
رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام
ستين مسكينا وذرعه اي غلبه وسبقه قيء طعام اوماء او مرة وخرج
لم يفطر ملاء الفم اولا لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء
ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملاء الفم وما دونه فان ملاءه
اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صايم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية
ولم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به
عادة او اعاده افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة
الافطار فان لم يملاه لم يفطر لما روينا وان اعاده في الصحيح فانه لو اعاد
القليل فسد صومه عند محمد رح لوجود الصنع ولا عند ابي يوسف رح لعدم الخروج
وهو الصحيح وملاءه هو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء وملاءه افطر بالاجماع
لما روينا فلا يتاتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل
من ملاء فمه افطر عند محمد رح لاطلاق ما روينا فلا يتاتى على قوله
التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج
فيتاتى التفريع على قوله وكذا قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر
لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج
وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة
ومحمد رح وعند ابي يوسف يفطر اذا ملاء الفم بناء على الاختلاف
في انتقاض الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة
وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكله مثل سمسمة يفطر الا اذا مضغه
بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق

فلانه

فلانه تعريض للافساد للصوم فذكر بعضهم ان ذوق المراة اذا كان
سيئ الخلق لا باس بذوقها بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في
التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للفساد
وان كان بعذر بان لم تجد المراة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم
ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا باس به للضرورة ولو كان
الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار من
من رآه من بعيد يظنه اكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل
منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء
الى جوفه وكره القبلة ان لم يامن لا دهن الشارب والسواك ولو
كان السواك غضا ذكره لان من يكره عشيا لانه مزيل خلوف الفم

فصل

حامل ومرضع خافت على نفسها او ولدها او مريض خاف الزيادة
والمسافر افطروا هذا نشر لقوله حامل آه وانما جاز الافطار لوجود العذر
وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بعذر ما ادركوا
من ايام زوال العذر وفائدته لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام
عند فوت القضاء بلا فدية لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت
في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع
من بر وصاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى
وان تصوموا خير لكم ان كنتم تعلمون واما قوله عليه السلام ليس من البر
الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك
العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زواله اي
العذر فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات
عنه فان الفائت اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام

ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام
دون سواها ان اوصى اي الميت حتى لو صح فدى عنه فيكون
ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بما فداه جاز
وان صام او صلى عنه لا لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد
ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق
يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز
ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه
ويقضي رمضان ولو متفرقا يعني يجوز فيه الوصل والفصل ويستحب
الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان مقضا
آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان
وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعندان فيجب
يجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم وهو الصحيح وقيل
فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر
على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات
وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان شرط الخلفية
استمرار العجز ويلزم نفل شرع فيه قصدا قيد به تحقيقه في صلوة النفل
اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في
الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر
والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الا بعذر في النفل بلا عذر
في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية
اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشتمل المضيف و
الضيف نوى المسافر الافطار فاقام ونوى الصوم في وقتها

اي وقت النية وهي الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم
اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة و
انما يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب
الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم
يوم منه اي رمضان سافر فيه اي ذلك اليوم ولا كفارة فيهما
اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في
اوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء
ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل ولا
ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه
لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل حملا لحال المسلم
على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان
كله لعدم النية ووجود السبب ويقضي ايام جنون افاق بعدها في الوقت
لان السبب وهو الشهر قد وجد والاهلية بنفس الوجوب بالذمة وهي متحققة
بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين القضاء ولا يقضي كل الشهر
المستوعب به اي بالجنون لانه لا يقضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه
لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا المطلق اي سواء بلغ مجنونا
او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم
مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه
افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب
وان صامها اجزأه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو
شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى
ستة اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى

ان لايكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد تقرر بعزيمته
وان نوى اليمين وان لايكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه
وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان
نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء
للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا
اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا
ندب تفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار
متتابعة منهم من كرهه وهو مالك ومنهم من لم يكرهه وان فرقها
في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الهداية
نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخلف
بالوصف ولا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل
ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا تخص نذر غير معلق
بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم
رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة
على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز ولو قال لله علي
ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما
المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق
بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان
يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدرهم او على هذا الفقير فتصدق
بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو
قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف

ففعل

قالت عائشة ... لا اعتكاف الا ...
جامع والسنة على المعتكف ان لا يعود
المريض ولا يشهد جنازة ولا يباشر امرأة
ولا يخرج ...
سنن ابي داود

ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر
ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمه
القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله
نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم الا
بضرر افطر وقضى كرمضان اي يوصل او يفصل

باب الاعتكاف

هو لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة
او امرأة في بيتها بنيته اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة
مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير
والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثاني يعني المستحب فاقله اي الاعتكاف
المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختار بعضهم
ساعة وليس لها حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج
منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية
عن الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله فاقله يوم فمن قطع فيه اي اليوم يقضي لانه
شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول
والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته
فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا
من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته الخطبة ومن بعد منزله
فوقت يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت
يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد
الجمعة يمكث قدر ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي حنيفة رحمه الله
وستا عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق
السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه
اكثر منه ولو يوما وليلة لان المحل له الخروج من المسجد لا المكث فيه

لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي في مسجدين
كنزاع الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج
اللبث وما ينافي يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة
وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص بالاكل والشرب والنوم
والبيع والشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره
ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه عليه السلام
نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان يصوم
ولا يتكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة
والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رضي الله تعالى
عنهما والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا التي هي احسن
تقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك
بالمعتكف في المسجد ويبطله اي الاعتكاف الوطء في فرج في المسجد او
خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا
لان حالة المعتكف مذكورة فلا يعذر بالنسيان ويبطله الوطء في غيره
اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل
لا يفسد كما لا يفسد الصوم وكذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما
بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف
يعني الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطء ونذر
اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر تلك الايام على سبيل الجمع
يتناول ما بازائها من ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة
وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان
في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصومين
نية النهار خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه

اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف
بصوم قصدي حتى لو تركهما معا يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء رمضان
في قضاء هذا الصوم لتعذر الاتصال بصوم الشهر كما صرح به في الجامع
الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود
لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم
الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية
والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص بفعل مخصوص
في زمان مخصوص وسياتي تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله
تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لما نزل قال
النبي عليه السلام ايها الناس حجوا فقيل الحج في كل عام او مرة واحدة
فقال لا بل مرة واحدة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول
ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف وفي اظهر عند محمد رحمه الله وقت الحج في اصطلاح
الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور
لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان من
اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت
الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق
وترد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة
عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير لكن لو مات
ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير
زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالسكنى والخادم واثاث
البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق

او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه
ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل
له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز
لمن وصل اليها ان يتجاوز الا باحرام الا ان يكون اى قصد من داخل
الميقات لم يحرم اى اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات
له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل
لان الحج في عرفات وهي في الحل والعمرة في الحرم فاحرامه من الحرم فاحرامها
الحل ليحصل له نوع سفر من اراد احرامه اى كونه محرما توضأ وغسله احب
ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا فقال الخروج
اللهم انى اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوى الحج وهي اي
التلبية ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة
مرة بعد اخرى ومعناه انا مقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من
الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لا شريك
لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا تنقص منها
وان زاد جاز وعن عمر رض انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك
رغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا للحج او للعمرة او قلد بدنة فعل التقليد
ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة
نذر او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة
الماضية وتوجه معها اى البدنة يريد الحج حال عن ضمير توجه او بعثها ثم
توجه ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد
احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا آه واصل ذلك ان الشروع في الحج
لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت فعلا فاذا صادفت
التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار

لان الاستطاعة لا تثبت بدونه ومحرم او زوج للمرأة في سفر هو
الحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم
صبي فبلغ او عبد فاعتق فمضى لم يسقط فرضها لان احرامهما انعقد
لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض
قبل وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير مسقط له لان
احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه
بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة
فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول
شرط كالتحريمة في الصلاة والباقيات ركناه وعند الشافعي الاول
ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا
لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا سمى بها لان
ادم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اى دنا والسعي
والجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق اذا ترك شيئا منها جاز حجه
وعليه الدم وغيرها سنن وآداب وسيجي تقرير الكل في مواضعها ان شاء
الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر
ذي الحجة فكره يعني اذا كان هذه اشهره كره الاحرام له اى للحج قبلها
والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت
يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه ومواقيت الاحرام
اى مواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني
وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء في
الصحاح وفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اى لاهل هذه المواضع
ولمن مر بها من اهل غيرها وجاز تقديمه اى الاحرام عليها اى المواقيت
لا تاخيره عنها لقاصد متعلق بتاخيره دخول مكة ولو لحاجة اى لحج

او العمرة

شارعا لاتصال التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع
التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام
لان التقليد مع التوجه من افعال الحج قد اورد صاحب الوقاية
قوله او قلد بدنة في اخر الباب وليس في ذلك موضعه المناسب لكن
لا يجزي لو اشعرها اي لشق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى
الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما
وبعده اي بعد الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة
الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه
فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي وهي حرام مطلق لكن احترز في
الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطرب بقراءة القران والجدال فهو
مراء مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الا ان الاشارة
يقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه
والراس وغسل راسه ولحيته بالخطمي قيد به لانه له رائحة طيبة عنده
فسره فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر
في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة وتتقي
قصها اي اللحية وحلق راسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء
وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوب
صبغ بما له طيب الا بعد زواله لا اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال
ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد
هميان في وسطه يعني انه مع كونه مخيطا لا باس بشده على حقوه واكثر
التلبية برفع صوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا
او اسحر واذا دخل مكة بدا بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر

مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة واستلمه اي تناوله باليد او بالقبلة او مسحه
بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم بمزاحمة والا يمس شيئا في يده ثم قبله
وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا لله
ومصليا على النبي عليه السلام وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا
رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه الايسر وراء الحطيم وهو
قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم
من البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف
وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم
وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت
بخبر الواحد احتياطا اخذا عن يمينه مما يلي الباب اي يمين الطائف
والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدى من الحجر ذاهبا
الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع
مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر
الرمل ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك
مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا اضعفتهم
حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول وبعده ويمشي
في الباقي على هينته وكلما مر به اي الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام
الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام
الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي
طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للافاقي ثم عاد واستلم
الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه
السلام ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين
الميلين الاخضرين وصعد عليها اي المروة وفعل ما فعله على الصفا يفعل

هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى
المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي
من الصفا الى المروة شوطا ثم من المروة الى الصفا شوطا آخر فيكون
بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي
رواية السعي من الصفا وختمه والى المروة ثم منها الى الصفا شوط
واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا
ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم
ان في الحج ثلث خطب احدها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم
فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوات بعرفات والافاضة
فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم
يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم
راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث
فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية
كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي
الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر
والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام بالحج اي الاحرام المخصوص
بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن من
تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم لا بالحج اي لا يجوز ان يجمع
بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف
بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا
ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين
سامعين قوله فبعد الغروب الى المزدلفة وكلها موقف الا بطن
وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة بها

جمع

جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربا اداه في الطريق او عرفات
ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي ح
و... يجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة
الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان
وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فمحال اذ لا مثل له واما ان
يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلى
الفجر بغلس وهو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى
ودعا وهذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا
اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اي بسبع
حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمي الحصا بالاصابع وفي المغرب ان
يضع طرف الابهام على طرف السبابة ثم الرمي وكبر بكل فيقول بسم الله
الله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا
وذنبي مغفورا وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء وانما قال لان
الدم الذي ياتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل
وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع هذه هي الخطبة الثالثة
يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة
وقوله انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل
وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبل والا فعلهما فان اخره اي طواف الزيارة
عنها اي ايام النحر وجب دم وسيبين في باب الجنايات ان شاء الله تعالى
واول وقته اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف
فيه اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار
الثلاث بعد زوال ثاني النحر بدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم
بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف اي

خذفا نصب على المصدر

لانه سنة ... الفاتحة قرأته

فحمد الله وسبح واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي بعد رمي بعده رمي فقط
اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا للحاجة
رافعا يديه ثم غدا كذلك بعده كذلك ان مكث وهو اي المكث
احب وان رمى قبل الزوال فيه اي الغد جاز ولو نفر اي خرج الى
مكة قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر
وجب عليه رمي النهار وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين اي ما يلي مسجد
الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاوليين وكره
ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات بها وعمر كان
يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اي متاعه وحوائجه الى
مكة واقامته بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل
بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط
بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع
صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي
تمسك بالاستار اي استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا او بكى على
فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم
للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة ومن وقف
بها اي بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بها نائما
او مغمى عليه او جهل انها اي تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن
قد وجد وهو الوقوف كذا اي صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما
عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه
والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا
اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق
فكذا

فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق
محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات
فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اي عام بعده والمرأة
في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبي جهرا
ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق ولكن تقصر وتلبس المخيط ولا
تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد
ولا يجوز دخول الحائض وهو اي الحيض بعد ركنيه اي الوقوف بعرفات
وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع والبدن جمع بدنة
من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما سيأتي ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج
وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال
الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقيا حتى لو احرم بهما
من دويرة اهله او بعدما خرج من بلده قبل ان يصل الميقات جاز فصار
قارنا ولهذا قلت بهما من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها
كما في الكافي ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصليه مريد الاحرام
اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة
يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم يحج اي يبدأ بافعال
الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر في الحج وكره طوافان وسعيان
لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم
للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح
للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها عرفة
وسبعة بعد ايام التشريق الثلث اي سواء صام في مكة او غيرها
فان فات الثلث تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت ووقفت
اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران والتمتع عطف على

قوله كالقران الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام
باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع اسم لحصول الترفق باداء
النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا قال
في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق
باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا
اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا
كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج والاخر
فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما
من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا
و[illegible] بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان
يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير المام
باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره الخصم
هو تعريفه واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرط وسنذكره
اقول فيه بحث لان تعريف اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا
اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس
من افراد المحدود ولم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا تلك
العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها ويقطع
التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فقد حل منها ثم احرم
من الحرم وكونه من المسجد ليس شرطا بالحج يوم التروية وقبله افضل ويحج
كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف في الحج
بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ويذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية
عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا
رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب
تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بوطحقق السبب

دهم

ابحاث مه

وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة
اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء
ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق الهدي احرم وساقه وهو افضل
من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فح يقودها وقلد بدنته وهو اولى
من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القرآن حيث قال الله تعالى
والهدي والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر وهو
الاشبه بالصواب فان النبي صلى الله عليه وسلم قد طعن في جانب اليسار
قصدا او في جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنع لانه مثلة
وانما فعله النبي عليه السلام لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا
وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل
انما كره اختياره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي
العمرة او اساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج
يوم التروية وقبله احب كما مر فيحلقه يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل
في الحج كالسلام في الصلاة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعهما
للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي من اعتمر بلا سوق
ثم عاد الى بلده فقد اتم الا تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ
قد عرفت معنى التمتع والذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح
الالمام فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون
الالمام صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فان عاد واحرم بالحج
كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج
فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء
الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي
الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي بمتمتع اي من مصره ومحله
الا اي متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه ذلك

ابشاره مه

لانه عليه السلام احرم بين الحنيفة وساق الهدي بعده وسنة

متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى البصرة كانه لم يخرج من الميقات
ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون
متمتعا لان حكم السفر الاول باقي بالرجوع الى البصرة كانه لم يخرج من مكة
ولا تمتع للمكي فيهما الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله
ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان بذلك انشاء سفر لانتهاء السفر الاول
بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي افسد اتم بلا دم
اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكن
الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال ويسقط دم التمتع لانه لم يترفق
باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد والقران افضل منه اي التمتع وهو
اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه
جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل
الله مع صلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في
الجملة فاشبه القران **باب الجنايات** لما فرغ عن بيان احكام
المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار
والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان
الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا و دما
وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان
طيب عضوا كاملا فما زاد كالرأس والوجه والفخذ ونحوها او خضب
رأسه بحناء لانه طيب او ادهن اي استعمل الدهن في عضو بزيت
او خل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه
يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة وعندهما يوجب
الصدقة او لبس مخيطا او ستر رأسه يوما كاملا وان كان اقل منه
فعليه الصدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم
او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته

او قص

او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه فان الكل اذا كان
في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان
كان في مجالس يجب اربعة دماء وان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان
الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس يجب الغالب فيه معنى
العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة وان قص
يدا او رجلا فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل
من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سيأتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا
او للفرض محدثا ولو جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة
لان الجناية اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت
بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات
قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من
طواف الزيارة وترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه
او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بمزدلفة
او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم
النحر او مس بشهوة عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض
عن ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي
والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا
خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي او خرج
حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه
دم قال في الوقاية او حلق في حل بحج او عمرة لا معتمر رجع من حل ثم قصر
قبل او لمس اقول فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله بحج او عمرة لاجل
الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى خفاء دلالة اللفظ عليه من التكلف
ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب
وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا معتمر غير ظاهر وان كان

المراد ظاهرا ومعناه ان المعتمر اذا خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم
يلزمه دم بل صح العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد
اليه لا معتمر رجع الى الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع
انه معطوف على حلق ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ودمان عطف على قوله
دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق
قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر
في اخر ايام التشريق طاهرا او لو محدثا في الاول على ما مر يعني لو طاف للزيارة
جنبا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا تجب دمان عند ابي حنيفة
وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق
طاهرا تجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني ينتقل
الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة
بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى
طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف
الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام
للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى
ما عليه كمن عليه السجدة الصلوتية اذا سجد للسهو تنصرف الى الصلوتية
دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في اخر ايام التشريق ولم يطف
للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام
النحر عند ابي حنيفة وقالا تجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف
الزيارة وتصدق عطف على فاعل وجب في اول الباب او على قوله دما
بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس
اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظفار او
خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع
الصدر او احد الجمار او حلق راس غيره اي المحرم آخر وذبح او تصدق
عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صيام
ثلثة ايام

ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله وفسد بوطئه
ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدا وخبره قوله بعد نحو ويمضي ويذبح ويقضي
من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفترقا في قضائه كما افسده ووطئه
بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد وتجب بدنة وان وطئ بعد الحلق تجب
ايضا وتجب شاة ووطئه في عمرته قبل طواف اربعة بعد ما اي العمرة فيمضي
ويذبح ويقضي واذا دخل في عمرته بعد اربعة اي بعد طواف اربعة
ذبح ولم يفسد الوطء في عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلق
اي سواء كان اول مرة او لا كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا
غير صائل وكان ذي الصائل او كان الصيد مستانسا او كان حمامه مسرولا وهو الذي
في رجليه ريش كالسراويل وقال مالك لانه الوف مستانس فصار كالبط قلنا هو
صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله او هو مضطر الى اكله بالجوع او غيره وهو اي
جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه والخيار في السبع لا
يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او
طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لا اقل منه
او صوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مساكين طعام المسكين
نصف صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله وتجب
ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره
او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد
وتجب القيمة اي قيمة الصيد كاملا بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج
عن الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن
جزاءه وكسر بيضه اي تجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله
عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان
صار مذرة لم تجب عليه شيء بكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج
بكسر البيض فرخ ميت تجب قيمة الفرخ حيا بهذه المسئلة لا تخلو عن ان علم انه

كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر اولا
فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس
ان لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه
قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته
فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب
عليه قيمتها يتصدق بها ولا يجزئه الصوم فائدة التقييد بالحلال وحلبه اي يجب على من
حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه
وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان
ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وغيرها من قولهم غير مملوك غير معتد
لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر
انبته الناس وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من
جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من
الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس
ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى
قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها
وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم فيه
اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة
لان ما وجب بهما من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتأدى
بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره في
النهاية ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها
ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه
ورعيه والكماة فانها ليست من جملة النبات ولا يجب صدقة وان قتلت
بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور

الا الاذخر

قد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث
وقراد وسلحفات ولا ذبح الشاة والبقرة والبعير والدجاج والبط الاهلي
واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم قال في الهداية
ومن دخل الحرم بصيد الخ وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف ان من
فانه في الحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال
بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده اي يده
الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال
ذكره شيخ الاسلام ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي اتى به
بعد دخول الحرم ان بقي في يد المشتري والا جزى اي اعطى قيمته كبيع محرم
صيده اي يرد المحرم المبيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء
باعه من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته او قفصه معه
ان احرم اي ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان
الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان
الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في يد محرم
ان اخذه حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيد مثله يجزي كل لان الاخذ
متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء
في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع آخذه
على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال
بالضمان عليه ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا
بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند ثمة احرام واحد نقل الزيلعي
عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف
بعرفة واما بعده فبالاجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد

يعني جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد وبخلاف لو قتل صيد الحرم حلالان
فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد وبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وغرم
وغرم قيمة ما اكل لا المحرم لم يذبحه اي لو اكله محرم آخر لم يغرم فقوله لا المحرم عطف
على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما
اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا
ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية
والرقبة والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزها اي ليس عليه جزاء
الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم يبق امنه لان وصول الخلف كوصول الاصل
آفاقي اراد الحج وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد
الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك انما قال ولبى احترازا
عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما
اما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا
اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعدما شرع في نسك بان ابتدأ
بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من
عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه للمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان
احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا
واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان
لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستان بني
عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام
لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخل التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم
لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم
كالبستاني ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا
بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة فصح منه

[illegible]

لم يجزه
نسخه

اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم
وحج عما عليه في ذلك المقام لا اجزاه وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا
بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك
في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة
لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه
صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف
المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني
مكي جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك
ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف
لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة رحمه الله بناء
على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما رفض العمرة وعليه دم
لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي في
الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج عمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما
لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان
وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر بآخر اي
بحج آخر فان حلق للاول لزمه الآخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا
اي وان لم يحلق للاول فحينئذ لزمه الآخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني
او لا اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او العمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام
الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجين فلا يجب عليه دم
الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان
حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان

لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله لتاخير الحلق عن الاحرام
الاول وهذا معنى قوله والا فدم قصر اولا اي لعمرة اي بافعالها الا الحلق
فاحرم باخرى فذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم آفاقي احرم
اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي كالقران و
بطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف له اي
للحج بعض طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما وذبح لانه بان افعال
العمرة على افعال الحج وسبب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله بخلاف
ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها
حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة
صحيح ورفضت اي يلزم الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف
فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام
ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه
فائت الحج اهل بها او بحج رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج
او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه
بعد ذلك ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع فيه وانما رفض احرام الحج لانه يصير
جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات
الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل
قبل ادائه بالرفض

باب المحرم احصر

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال
حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض من وصول المحرم
الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل فحج يبعث المفرد
دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين ويعين يوم

لانه جمع

الذبح

الذبح اي واعد من يبعثه يوما بعينه يذبح فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم
الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج
لم يجز الا في يوم النحر ويتحلل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول
الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان تحلل من حج حج وعمرة لزمه الحج بالشروع
والعمرة بالتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قارن
قران حجة وعمرتان اما الحج وواحدة منهما فلانه في معنى فائت الحج كما مر في المفرد
واما الثانية فلخروجه منهما بعد صحة الشروع واذا زال احصاره اي
القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس
له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فيسقط اعتباره كالمكفر بالصوم
لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق
كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى
عنها وان ادرك احدهما فقط او بدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج
فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم
يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على
نفسه وكذا لو لم يدركهما واحرامهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة
عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذا تعذر عليه
الوصول الى الافعال فكان محصرا الا اذا كان في الحل لا من احدهما يعني
وان قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم
بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن من الفوات عجز عن الحج
بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح ان مات مستمر العجز ونواه اي الامر

ويضيع

مطلب وحرمة المال كحرمة النفس

بالحج عن الآمر فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والاطلاق فاصحابنا هذا اذا
كان الآمر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله
كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في
الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار
تدل عليه ولهذا اشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول
اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان واذا مرض المأمور بالحج
في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي
للمأمور وقت الدفع اصنع ما شئت فيجوز دفعه مرضا اولا لانه صار وكيلا
مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بان يحج عنه ان فسر شيئا فالامر
على ما فسر والا فعند ابي حنيفة رحمه الله يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما
يحج من حيث مات بهذه المسئلة من فتاوى قاضيخان اوصى بان يحج فتطوع
عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن آمريه يعني من امره رجلان بان يحج
عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المأمور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف
نفقة الآمر الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المأمور ان يجعل الحج عن احدهما
ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء
لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما بعد ادائها وفي الاول يفعل بحكم الآمر وقد خالفه
فيقع عنه ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ميتا لانه الذي ادخله في هذه
الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران
فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور مختص
بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير
مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن
الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان
مات

مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي
من ماله وعندهما بما بقي من المال المدفوع اليه ليحج ان بقي شيء والا بطلت
الوصية اعتبارا لتعيين الوصي بتعيين الموصي فانه لو فرز في حيوته مالا ودفعه
الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا
فرزه الوصي لانه قائم مقامه وعنده رح يحج عنه بما بقي من الثلث الاول
لان محل نفاذ الوصية الثلث فمتى بقي منه شيء ينفذ ولابي يوسف رحمه الله ان قسمة
الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم
الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي لا من
حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل آمره ووجه قولهما هو
ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية
وقال عليه السلام من مات في طريق الحاج كتب له حجة مبرورة في كل سنة
واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس
ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام
اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا
فبقيت الوصية من وطنه كأن لم يوجد الخروج والهدي وهو ما يهدى الى
الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به
الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في الضحية
ويجيء بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا
ووطئ بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز الاكل بل
استحب من هدي التطوع والمتعة والقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل
منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت

جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن
النبي عليه السلام النهي عن الكل منها وبذبح الاحصر بين يوم النحر اي بتعين يوم النحر
لذبحهما وبذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا بغيره لصدقته
اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاحصر
وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول ربط وغيرهما متى
شاء الى ما قبله محتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة والتصاف
والعبارة المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود منها وتصدق بجله وخطامه
ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه وينضح ضرعه بالماء البارد ليتقلص
لبنه ان عطب او تعيب بفاحش في واجبه ابدله والمعيب
وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك
في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها بالاكل
الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله
اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لا تقبل وتجزيهم
استحسانا والقياس ان لا تجزيهم لانه عرفة عبادة تختص بزمان ومكان
فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات
وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجتهم فلا تقبل
ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة
حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا
يوم التروية فان التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى
والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل
ولو بلا ترتيب لانه ليس شرطا او رمى الكل بالترتيب فحسن لرعاية الترتيب

المسنون

يضحي سان

المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت
بالاذن اي اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا يكون محرمة له اي للمشتري
ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر قبل جماعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما
لامر الحج كتاب الاضحية وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع
الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها وتجمع على اضاحي بوزن افاعيل
من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت
الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم الحيوان مخصوص بسن مخصوص تذبح
بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام
والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت
وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة
لكل منه اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد
لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي
عن جابر انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة
والبدنة عن سبعة ولا نص في الزيادة فبقيت على اصل القياس وتجوز
عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد رحمه الله في الاصل وانما تجوز عن سبعة
ان لم يكن لاحد منهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامراة
وبقرة وضحيا بها لم تجز لان نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة
القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا قال الكافي
وصح لو احد اشتراكه ستة اي جعلهم شركائه في بدنة مشترية اشتراه
ذلك الواحد للاضحية استحسانا وفي القياس لا تجوز وهو قول زفر لانه
اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد
الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك

يجوز عن ستة او خمسة او ثلثة

قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وتجمع اللحم
وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او جلده اي يكون في كل جانب
شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او
يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فحينئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف
الجنس وتجب وفي الجامع عن ابي يوسف رحمه الله انها سنة وهو قول الشافعي وذكر
الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ووجه الوجوب
قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن
ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا
تتأدى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلمين
مقيم فان اداءها يختص باسباب يشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت
فلا تجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر اي بشرائط الفطرة فان العبادة لا تجب الا
على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا
لطفله اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات
ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة
والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في
معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه
بعده اي بعد الاب ويأكل الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من
آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع
بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من
ماله اي مال الصغير لا يذبح الاضحية في المصر قبل الصلاة اي صلاة العيد و
تذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب شمس اليوم الثالث فان اول وقت

التضحية

التضحية بعد الصلاة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبيل
غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقير والغني والولادة والموت
فانه اذا كان غنيا في اول ايام النحر وفقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان
ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز
لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام
النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها
تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق
بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت
حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها حية ناذر لمعينة
اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا
فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية
عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة
الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه
التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فوتها ظهرا والصوم فدية
بعد العجز صح للتضحية الجذع من الضأن ما يكون له ستة اشهر والجذع ... لها ستة
اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس
من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم
فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزئ من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجزئ
لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فيذبح الجذع من الضأن
وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء
اي ذات عين واحدة والعجفاء التي لا مخ في عظامها والعرجاء لا تمشي الى
المنسك ومقطوع يديها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها

مضت

او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف
اجزاء مات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية
اذبحوها عنه وعنكم صح ذبحها والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز
عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت
كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة
تجوز عن سبعة لكن يشترط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها
كنوه عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة
ولو كان احدهم كافرا او قاصدا لحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا
قاصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم اضحيته ويوكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب
ثلث ويدخر ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات
ثلث الاكل والادخار وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم
والذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة
وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الزكوة والقربة حصلت
بانابته وبنيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله
آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة
لان القربة انتقلت الى بدله فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه
ينافي القربة وذبح كل شاة صاحبه غلطا صح بلا غرم استحسانا
والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت
للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر
فالمالك مستعين بكل من هو اهل الذبح آذنا له دلالة لانه تفوت بمضي هذه
الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخة

من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل
كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم تصدق بتلك
القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها
وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي
الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والكافي
وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع
وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه
ازالة اليد المحقة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما
ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده ههنا لذكره في كتاب الحاج وهو لغة
الاصطياد ويسمى المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل بكل
ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي المبسوط
المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه
لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب فالاول ككلب وفهد
والثاني كباز ونحوهما من السباع والطيور وشرط ما يؤكل اي لجواز ما يؤكل
من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما
سيأتي منها علمهما اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما
علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عليه السلام لثعلبة
ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم
فادركت ذكوته فكل ومنها جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق
الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله
انه لا يشترط ومنها ارسال المسلم او الكتابي اياهما اي ارسال من هو من اهل التوحيد
دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي في
الذبائح فان انبعث الكلب او البازي اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله
تاخ

سورة هود

لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك التسمية عمدا او الاصل فيه
قوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله
عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار
اليه بقوله على ممتنع متوحش ماكول اي من شانه ان يوكل ومنها عدم شركة
كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل
وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفة بعد ارساله فانه ان طالت بعده
لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا اكمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد
فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه
الامام شمس الائمة الحلواني للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منها
انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه للصيد وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان
لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير
اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا
اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي لكل عاقل ان يتعظ بغيره كما قيل
السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من
صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها
انه يثب ثلثا او خمسا فان لم يتمكن من الصيد ترك ويقول لا اقتل نفسي
فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك الاكل الكلب ثلث
مرات ورجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس لان بدن الكلب
يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره
مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد
ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط

فيه

الا اذا اكمن بيان

انه يكمن بيان

عدم اتباع العدو

فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يوكل مما اكل الكلب او الفهد
لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسياتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم
صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به فيكون ضده دليل الجهل
ولا يوكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم
او قبله اي لا يوكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف
لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد تثبت
فيه الحرمة اتفاقا لانعدامه والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط
للحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا او الجرح لقوله عليه السلام لعدي ابن
حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا
ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود
عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان
ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم
اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه السلام لعل هوام الارض قتلته
فان ادركه المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالزكوة
ولو مثلها حل بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب تزكيته
بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة
والنطيحة وما بقر الذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان
الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى
الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالزكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الزكوة
عمدا مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح
كان زكوته واجبة فاذا تركت حرم وكذا يحرم ايضا اذا عجز عن التزكية

تركه بيان

لا ذا علامة الجهل ولا يوكل ايضا ما صاده بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات ح

اي قتله الصيد

وانخنقت

بعبد صيد الشيخ يعد لهذا المقام مضطرب كما لا يخفى على من نظر فيه منه

في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة
وابي يوسف وقولان في او ارسل عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره
مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم
لا ريش له يسمى به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في رأسه حدة فاصاب
بحده يحل او بندقة تعليل ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى
لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع
في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل
فتردى منه الى الارض لانه المتردية وكذا ان وقع ابتداء على الارض لامتناع
الاحتراز عنه وكذا لو وقع على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يترد او ارسل
مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذه
الحاصل انه اذا اجتمع الاغراء والارسال فالعبرة للارسال فان كان من
المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال
ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ اي كل
ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما عينه
وان ارسله فقتل صيدا ثم آخر اكلا كما لو رمى سهما فاصابه واصاب آخر
وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية
واحدة كذا يؤكل صيد رمى فقطع عضو منه لا العضو لقوله عليه السلام ما ابين
من الحي فهو ميت وكذا لو اكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه
قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الرأس والثلثان في طرف العجز
او قطع نصف رأسه او اكثره او قد بنصفين فان كله يؤكل اذ لا يمكن حيوة
الصورة حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه السلام ما ابين
من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث

في

في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح بخلاف ما اذا قطع
اقل من نصف الرأس بلا امكان المذكور رمى صيدا ورماه آخر فقتله الآخر فان
اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك الاول وحرم برمي
الثاني وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول والا اي وان
لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سبق
ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل ويصاد غيره لان صيده سبب الانتفاع
بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وتذكية اي
بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوة حكما حتى يجوز صلوة حامله ولا
ينجس الماء اذا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد
اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما
فلا يحل لفقد الذكوة الذكوة تحل الماكول اي ما من شانه ان يؤكل لقوله تعالى
الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين
فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان
ضرورية واختيارية وضروريتها جرح عضو ويجيء والاختيارية ذبح
في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر
ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل لا اي لو كان فوقها
لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه
واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين
وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها
فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة
الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح

في

في ذبائح الذخيرة بأن الذبح إذا وقع أعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى
أهل سمرقند لأنه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولأن ما بين
اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه إنهار الدم على أبلغ
الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في الغاية وعروقه
الحلقوم والمري والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام
وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلاث منها أي من العروق الأربعة
أي ثلث كان إقامة للأكثر مقام الكل بكل متعلق بقطع ما قطع الأوداج
وأسال الدم ولو قشر القصب وبحجر فيه حدة إلا السن والظفر القائمين
لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن فإنهما من مدى الحبشة وبالمنزوعين
يكره وعند الشافعي رحمه الله يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فإنه
من الحبشة وندب إحداد شفرته قبل الإضجاع وكره بعده لورود الأثر فيها
وإرفاقه للمذبوح وكره الجر برجلها إلى المذبح وذبحها من قفاها فإن بقيت
حية حتى تقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكاة فيحل ويكره لأن فيه زيادة
الألم بلا حاجة فصار كما إذا جرحها ثم قطع الأوداج وإلا أي وإن لم
تبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها وكره
النخع أي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ
قبل أن يبرد أي تسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه إلى القبلة وحلت
كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح حلالا خارج الحرم إن كان
صيدا أو كتابيا لأنه يدعي التوحيد والأصل فيه قوله تعالى إلا ما ذكيتم وقوله تعالى
وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكاة من جهتهم
لأنه خص أهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الذكاة يستوي الكتابي والمجوسي

كالسمك

الكار
والمري بفتح الميم وكسر الراء المهملة والهمزة في آخره والودجان بالفتحتين والجيم تثنية الودج وهو عرق في الأشداء معروف

قوله ... أي ... بضم العين ... المقصورة ... بضم الميم وسكون الواو ... اللغة

كالسمك وغيره ذميا أو حربيا والمتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته
لأن الولد يتبع خير الأبوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية أي يعلم
أن حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى والذبح أي يعلم شرائط الذبح
من فري الأوداج ونحوه ويقدر على فري الأوداج ويحسن القيام به ولو
كان الذابح مجنونا أو صبيا فإنهما إذا يعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا
كالعاقل والبالغ أو امرأة أو أقلف أو أخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي
ومرتد أي ملة كان لأنه ترك ما عليه وما انتقل إليه لا يقر عليه بخلاف كتابي
إذا تحول إلى غير دينه لأنه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو
تمجس يهودي أو نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا
في الأصل وإن تعكس لو يحل كما لو كان عليه في الأصل كذا في الكافي ويحرم
ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي
حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وحرمت إن ذكر الذابح
مع اسم الله غيره عطفا نحو باسم الله واسم فلان أو وفلان لأنه أهل به لغير
الله تعالى فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو باسم الله
محمد رسول الله لأن الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له
لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا إذا قرئ
محمد بالرفع وأما إذا قرئ بالجر أو النصب فيحرم كذا في غاية البيان ولا بأس
إذا انفصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والإضجاع لما روي أن النبي
عليه السلام ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والآخر عن أمته فوجههما
نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض
حنيفا وما أنا من المشركين إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين

مطلب لأن الولد يتبع خير الأبوين

قوله من فري الأوداج الفري بفتح الفاء وسكون الراء القطع والإصلاح

لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر
او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا باس به لما روي عن النبي عليه السلام
انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه من امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ.
والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي
لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص
فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة
وهو بسم الله والله اكبر منقول عن ابن مسعود وابن عباس وندب نحر الابل وكره
ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة
المتوارثة ولاجتماع العروق في النحر وفيهما في المذبح واما الكراهة فلمخالفة
السنة المتوارثة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل وذبح صيد
استانس ويكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة
الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في
الثاني لا الاول والشاة اذا ندت في خارج المصر تحل بالعقر وان ندت في المصر
لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق
العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كما رجح في البقر والبعير
لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق
العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا
للذكوة حل اكله لا تذكى جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة
او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع
وذو مخلب من الطير وقد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد
بمخلبه والحشرات اي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية
فانها تحل والبغل والخيل وعندهما تحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة

تنزيه

والصيال وثبة الحيوان على العباد
ناگاه برے حمله کردن

تنزيه لان كراهته بمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا
كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام و[illegible]
في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت
مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد
الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله كراهته
في سؤره كما في لبنه وقيل لا باس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد و
كذا في الكافي والنهاية ولا الضبع والثعلب والضب فيها خلاف مع
والزنبور والسلحفات والابقع الاكل للجيف والغراب كلاغ سياه
بزرگ الفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا السمك لم يطف
الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر
وهو الحيوان المائي مطلقا الا السمك لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك
واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في الطافي
واحد الاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ
منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها
يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان
ميتا فميتته حلال بالحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان
سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او
جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن
فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر
على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله فماتت منه او ربطها
في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد تؤكل وان ماتت بحر الماء او برده
تؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمكة

حارا كان او باردا او منتنا اى من السمك الماكول الجريث والمارماهي خصهما
بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل من المغرب عن محمد رحمه الله ان جميع السمك حلال
غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل
الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى
حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو
ان الجراد يوكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما مر سئل على رضي الله عنه
عن الجراد يوكل ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله
كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها اى
بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت
حيوتها حلت اى الشاة وان عدما اى الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال
على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما **كتاب الجهاد** لما فرغ عن العبادات
الاربع التي اخرها الحج وما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن
في خامس العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بداء اى ابتداء يعني يجب
علينا ان نبداهم بالقتال وان لم يقاتلوا فان الرسول صلى الله عليه وسلم
كان مامورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى
فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين
بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة
والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية
منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اى اذن لهم في الدفع ثم
امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها

بقوله تعالى

بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر الى غير ذلك من الايات وجه كونه فرض كفاية
انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله واعزاز
دينه ودفع الفساد عن العباد فح ان قام به البعض في كل زمان سقط الفرض
عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان
واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط عن الباقين والا اى وان
لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام اثموا اى المسلمون
كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها
او رد السلام اثموا الا على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع اليد
لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اى هجم الكفار
على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون
على الجهاد نقل صاحب الهداية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما
يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو
فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم
بان عجز من كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو او لم يعجزوا
عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين
كالصلوة والصوم ولا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام
شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان مات
في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه
وليس على من كان يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون
حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا ههنا فتخرج المراة

والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل
فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم
بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل
وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب
انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه ان وجد فيء اي وجود شيء في بيت المال
وبدونه اي اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام
فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام قال اي ندعوهم الى الجزية فان قبلوا
الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق
العبادات بل المراد انا كما نتعرض باموالهم ودمائهم قبل قبولهم الجزية
فبعدما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب علينا
لهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول علي
رض انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل
من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم
لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم
بمنجنيق وتغريق وتحريق ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به اي بالمسلم
بنيتهم متعلق بالرمي لا بنيته ليلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا
كفارة وقطع شجر واتلاف زرع بلا عذر وغلول لانه صلى الله تعالى عليه وسلم
نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشتمل
نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به يعني
جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة
مراتبة بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن
ونظيره

ونظيره الاخراج بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان
واعمى ومقعد وامراة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا
او ذا مال يحث به او ذا راي في الحرب او ملكا فيقتل وبلا قتل اب كافر بداء
اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حيوته فلا يكون هو
سببا لافنائه وانما قال بداء لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكن دفعه
الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز
له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف
وامراة في سرية لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمراة على الضياع
والفضايح ونصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين
والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذ المسلمون منهم لانه
اذا جاز بلا مال ففيه اولى ان احتجنا اليه وان لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد
صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ
بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فحينئذ يكون غنيمة لكونه
ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال
يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة بالمسلمين وفي الحديث
ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق
امكن واجب وننبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم راى نقض الصلح
اصلح ننبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض ونقاتلهم فنقاتل وقبل نبذ
لو خانوا بدأوا اي قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدأوا بالخيانة ونصالح
المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فيجوز
كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وفيه لا يجوز

ولا رد ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال لا ابياع سلاح
وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان حر
وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز
لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامان وادب معطي
الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا اذا
يامر امير العسكر بان يؤمنهم ثم جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم وتاجر مسلم
معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهم والامان يختص بمحل الخوف ولا
امان من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي
فان لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله وان كان ماذونا له في القتال يصح
في الاصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا
لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا
يجري اي الامام على موجبه اي الصلح لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء وارضها
تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في حقها مخير ان شاء خمسها
ثم قسمها بيننا يعني الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل رسول الله صلى الله عليه
وسلم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم
كما سياتي او اقر اهلها عليها اي ان شاء من به على اهله وتركهم احرار
الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بالجزية اي بوضع جزية عليهم
ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من
على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤوسهم
والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند

حاجة

حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في ثاني من الزمان
او نفاهم منها وانزل بها قوما اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا
كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا
كفارا اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا
العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح ايضا مخير ان
شاء قتل الاسرى لانه صلى الله عليه وسلم قتلهم ولان فيه قطع مادة
الشر او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة
لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم
منهم فهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يتركهم
وياخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المنح خلاف الشافعي رحمه الله
واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز
بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف
روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه تقوية
لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود
الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها
خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه
جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع
به الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح
اذ لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد
يدفن وحرم قسمة غنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى
دار الاسلام وقال الشافعي رحمه الله يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان

مطلب اذ لا يعذب بالنار الا ربها

مطلب لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص

الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويتبنى على هذا
الاصل مسائل كثيرة الاولى لا يباع فيردها ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت
المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار
الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في
رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا
فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد
عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير على الاجارة بخلاف
ما استشهد به فانه ضرر ليس بابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعها اي المغنم
قبلها اي قبل القسمة فللنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك
كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء اي العون
والمدد والمقاتل سواء في استحقاق الغنيمة لاستواء الكل في سبب الاستحقاق ولا من مات
ثمة لعدم الملك ويورث قسط من مات هنا لحصول الملك وان كان مات
وحل فيها اي دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة
بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل
والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع
بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم
قد تاكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها ونحوها
اي الطعام ونحوه لانها لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة
فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار
الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل
القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير
ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب
عصم

ولانه يعتبر به صار مجترئا على مولاه وملحقا باهل الدار اهـ

عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ما لا معه
او اودعه معصوما اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده
حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار
الحرب وما في يد اهل الدار وعبيده مقاتلا او ماله مع حربي بغصب او وديعة
ويعتبر في الاستحقاق سهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل
دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا
فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله
سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين ولا لراحلة
وبغل ولا لعبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد
هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا
القتال او كانت المراة تداوي الجرحى او تقوم بمصالحهم فيكون جهادا
بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين
ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم ليسوا دون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة
الذمي الطريق فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة للمسلمين
لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد واخذه
باخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ الخمس لليتيم والمسكين
وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى
في قوله عز وجل فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسم الله تعالى
لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي سقط بعده لانه عليه السلام
كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله صلى الله
عليه وسلم يصطفيه لنفسه من المغنم ويستعين به على امور المسلمين من دخل

دارهم فان غاز خمس الا من لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من المغنم
وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا او بواسطة بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة
لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم
الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسياتي
معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى حرض المؤمنين على القتال او يقول
من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه
اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق
الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم
لا من اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه
فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه
ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح
القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل للتحريض
على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل صبي فقتله مسلم استحق سلبه
لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم
والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال
او هم يقاتلون برايهم او يقول عطف على قوله فيقول الامام لسرية وهي
من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة لا لعسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نفل
في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم
نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذا اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد
الخمس وان فعل مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض
على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل
الفارس على الراجل للتحريض على القتال وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن

لا

لا بعد الاحراز بها الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام
اذا دخلها الكفار ليقاتل الا من الخمس لان حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز
بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من
ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج والالة وحقيبته
مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل
وغيره فيه سواء **باب استيلاء الكفار** اهل الحرب اذا اسروا اهل الذمة
من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات صدر الشهيد واذا سبى
بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه
بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره
في شرح المسئلة الاتية وهي ما اذا ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم
الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا
منها حتى اذا اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه
في يده اخذه بلا شيء لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو
كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا
عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء
انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس
بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبدا من دارنا
سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية ابق دخل اليهم احترز عن
ابق متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال
وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه
ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت
ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما ذكرنا وله ان يده ظهرت على نفسه

بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه تمكينا له من
الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق
محلا للتملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه
فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو وهب لابنه الصغير ملكه ولو وهبه بعد دخوله
دار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم
وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم فانهم لما انكروا وحدانية
الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده
وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا
عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغنيمة
اخذه مجانا قبل قسمنا الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد
القسمة لما روى ابن عباس ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين
بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فاختصم فيها المالك القديم فقال عليه السلام
ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة
ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بالاخذ منه
بزوال ملكه منه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا
لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين
بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي
بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلنا قبل قسمنا لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمص
حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها او بعدها اخذوها
بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم
بايديهم قبل ان يقسموا بها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقسموها

اخذوها

اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب
كما لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه
الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة
صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لا مجانا لان الاخذ منه
مجانا يلحق الضرر به جزاء لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض
بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا يأخذه لانه
لو اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه المفقوءة يعني اذا اسروا عبدا
فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى
القديم اخذ العبد بثمن اخذه من العدو لما مر من الخروج ولا يأخذ الارش لان
حقه في العين المستولى عليه ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين
تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه
ثانيا فادخلوه في دار الحرب فاشتراه اخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس
للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري
الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري
الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم
يحط عنه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا يأخذ المالك القديم
بحال حضرته وان ابى المشتري الاول اخذه اعتبارا
بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا
لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد مسلم فاخذها الكفار
فاشتراها منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم

لا يملكوه

ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين صح

ملكوه ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم فههنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احد فيها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه واد خلوه فيها اي دار الحرب فابيع منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي باب

المستأمن هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ما غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلوروده الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب العقد الحرام فيتصدق به تفرغا لذمته عنه الا اذا اخذ مالهم ملكهم استثناء من قوله لا يتعرض او حبسه او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤا بنقض العهد والالتزام فيكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا و ان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام ولا يبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا وطئوهن وجب العدة فلا يطأها حتى تنقضي لزم اشتباه النسب لا امته المأسورة مطلقا اي لا يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها اداه او حربي اي جعل الحربي مستأمن مدينا بتصرف او غصب اي او اخذ المستأمن من الحربي او غصب احدهما من الآخر مالا وجاءا هنا واستأمن الحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان

القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مستأمنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكر انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستأمن ثمة اي في دار الحرب مثله اي مستأمنا عمدا او خطأ وَدي اي اعطى الدية من ماله فيهما اي في العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطأ فلان الكفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد فهو ظاهر الرواية فان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة الا بالامام وأهل الاسلام ولم يوجدا في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما عرف في موضعه وفي الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطأ اي لا دية في الخطأ ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض

الاستيمان

بالتراضي

عتق العبد بلا معتق

العقد الحرام

الاسير كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية
في ماله عامدا وقيل ان الاسير صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا
يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم
الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لانه لو قتل مسلم من اسلم ثمة عمدا
لا تجب بقتله الا الكفارة في الخطاء فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا بها سنة
ويقال له ان اقمت بها سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره
قبل ذلك العدد من السنة والشهر فبها ونعمت وجزاء الشرط محذوف في الآتي وان
لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق
او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان
في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة
تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان قيل قول الامام قبل تمام السنة
الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول
الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين
واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكرنا لا يترك ان يرجع الى
دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض
فكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام بها سنة
قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه للابلاء
العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط
لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان
شرط اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد
التقدير ويقال نأخذ بعد السنة او الشهر فيأخذها منه كما تمت السنة

الاولى

الاولى وكذا يصير ذميا لو اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة
الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي
اذا كان المشتري ذميا ووضع عليه الخراج لزمه عليه جزية سنة من وقت
الوضع فيكون سنة مستقبلة او نكحت عطف على شرى ارضا اي يكون مستقبلة
الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان
يطلق فيرجع الى وطنه مستامن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه
ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستامن او ظهر
عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان
اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويده عليه اسبق
من يد العامة فيختص به فيسقط وفيء اي صار فيئا وديعة له عند
اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه
وعن ابي يوسف رحمه الله ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق
فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابي يوسف ويباع ويوفي
بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عندهم ذكره الزيلعي وان مات او
قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم
بطلانه فيرد على ورثته لقيام ملكه حربي هنا له ثم عرس واولاد
ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه واولاده
الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده
الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه فيصير مسلما باسلام اذا
كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واما امواله
لم تصر محرزة باحرازه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة

مستقبلة
تبعا صح
مات الحربي

ولو سبي الصبي في هذه المسألة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما
في دار واحدة بخلاف ما لو قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين
ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرفت في موضعه ذكره
الزيلعي وان اسلم ثم جاء بها وظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في
دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار و وديعته مع معصوم مسلم او ذمي
يكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده
الكبار وعرسه وعقاره و وديعته مع حربي اسلم حربي ثم اتى دار الحرب
وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ ولا شيء
في العمد وقد علم وجهه يأخذ الامام دية مسلم لا ولي له و دية مستأمن مسلم
هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطأ لانه قتل نفسا معصومة فتناوله
النصوص الواردة في قتل الخطأ ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له
ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر
ويقتل الامام او يأخذ الدية في عمده يعني ان كان القتل عمدا
فالامام بالخيار بين القود واخذ دية بطريق الصلح لانه موجب له
القود و ولاية الامام نظرية فايهما راى اصلح فعل وظاهره ان الدية في هذه
الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر
اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث يبين فيها كون دار الاسلام
دار الحرب وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام
فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم تتصل بدار الاسلام
بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب ويعكس اي يصير
دار الاسلام دار الحرب بامور ثلاثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك
فيها

فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث
بقوله ان لا يبقى فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول على نفسه كذا في
السير الكبير عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اجروا احكام الشرك صارت
دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم او ذمي امنا
بالامان الاول او لا باب الوظائف جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان
في كل يوم من طعام او رزق ونحوه والمراد بها العشر والخراج فيكون مجازا
من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب
وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر بمهرة باليمن طولا واما العرض فما بين
يبرين ورمل عالج الى مشارف الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ
بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة
او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليهم
يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في جامع للعتابي والبصرة لاجماع
الصحابة على انها عشرية والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة
واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم
وبستان مسلم او كرم له كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف
على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف او يتعلق
بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق اي قرى العراق وهو
ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال
من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم
الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به

او اجلاهم الامام من اراضيهم ونقل اليها قوما آخرين يعني كما عرفت
ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا
مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي
بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر
او وضع له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي
لما قررنا احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او
ارض العشر فعشري وكل منهما اي من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء
العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كافر سقي بماء العشر حيث يؤخذ منه
الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الكافي مع الصغير
العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي
بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم
اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدأ بالعشر
فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة
البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر انتهى ثم لما
ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية
عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي
كذا في المحيط ولو ان المسلم والذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج
فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي
سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر
كوفة عند ابي يوسف رحمه الله وعشري عند محمد رحمه الله وهو اي الخراج نوعان

احدهما

احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني
خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من
الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله عنه لكل جريب وهو ستون ذراعا في
ستين وهو ذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات
واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات
مضمومة لبطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم
يعتبر العرف وعندهم يبلغه الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع
من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم
ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان
وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب يمكن
زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها
فهي كرم ما يطيق اي يتسع فيه توظيف عمر وقد اعتبر الطاقة في ذلك
فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد
عليه لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها
بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن
ابي حنيفة رحمه الله ويزاد عند محمد رحمه الله اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف
ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم
اجمعين واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع
الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير
عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب لانتفاء

الخراج الموضوع لما سواه ما ذكر انتهى

في كل ارض العراق فبلغ ستة وثلثين الف جريب ووضع عليه خراج كما ذكر وقال لا لو زرعنا الا طاقت فلم يزاد انتهى

عند عمر فلا تزاد ايضا نقصان الطاقة فيجوز الزيادة عند زيادتها فيها بارادة التوظيف لان ارض العراق [illegible] التوظيف من عمر رضي لم يجز اتفاقا كذا في [illegible] انتهى

النماء التقديري على النمائية المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة
او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا
انما يسقط الخراج اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا
واما اذا بقي فلا يسقط وجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان
التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى
المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها
من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم
اجمعين اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج
ارضه اي ارض الخراج لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض
مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى بالاجماع حجة
ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج
لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه
لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر
بتكرر الخارج يجب العشر في الاراضي الموقوفة واراضي الصبيان والمجانين
لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية
بحقيقة الخارج وسبب الخراج ارض نامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب

فصل في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي
فيتقدر بحسب ما وقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب
عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يتقدر اي لا يكون له تقدير من الشرع
بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يتغير بزيادة ونقص ما وضع بعد
ما غلبوا

ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار
وغيره يكون املاكا لهم بعدما اقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني
عجمي ظهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا واللام في لكل
متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ
منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي
درهم الى عشرة آلاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان
وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكتسب اي هو من اهل الكسب ربعها
اي اثنا عشر يؤخذ في كل شهر درهم ولا على وثني عربي فان ظهر عليهم فهم
وطفلهم فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما
قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقرآن
نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدي
للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط وروى محمد عن ابي حنيفة
رحمه الله انه يوضع اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي
وامرأة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط بالموت والاسلام
لانه شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما وبتداخل
جزيته بالتكرار يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط
سنة وعندهما لا وهو قول آث في دارنا لا تحدث بيعة وكنيسة وبيت نار
يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا
في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد
النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف
للتخلي

موضع الصلوة في البيت لانه تبع السكنى فيها اي في دار الاسلام ولهم
اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوا ما في ذلك الموضع على قدر البناء الاول
ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع اخر لانه احداث الذمي اذا اشترى
دارا اي اراد شراءها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على
بيعها من المسلم وقيل يجوز الشرى ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذكره قاضيخان
يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح
ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده
الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف
ويميز نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم
وينقض عهده حتى استحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدار الحرب
لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر
الحراب وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل
لما قرر سابقا الا ان يرجع ويسلم لا اي لا ينقض عهده ان امتنع
الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي قال الشافعي رح سب
النبي ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان
فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى
ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام
باق فسقط القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان
الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية
بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام

تاخيرها

تاخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي عليه السلام كفر والكفر
المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطاري كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل
من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليكم
فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رواه البخاري
واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء صلوات
عليهم لعبد مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة
عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب
فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا
يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة
بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي بشر
والبشر جنس تلحقهم المعرة الا من اكرمه الله تعالى اليه والباري تعالى منزه عن
جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد لا يكون فيه حق
الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر
الصديق رض والامام الاعظم والبدري واهل الكوفة والمشهور من مذهب
مالك واصحابه رح قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في
وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء
ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في البزازي
وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول
على من سب الرسول يؤخذ من بالغي تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا
لان عمر رض صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى

الدفع اسهل من الرفع

حد القذف لا يزول بالتوبة

الكستيج

عليهم اجمعين ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة
لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المراة فانها اهل الوجوب ويؤخذ
من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث
يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله عليه السلام مولى القوم منهم انما يعمل في حق
الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت
بالشبهات ومصرفها اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب
وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد الثغور وبناء قنطرة
وهي ما يكون مركبا وجسر وهو خلافها مثل ان يشد السفن وكفاية العلماء
والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف
السنة حرم من العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكر في العمادية
امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه
غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان للامام وقت الحصاد
يوم القوم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة
وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود وفي تتمة فيها ارض الوقف على
امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فان اخذ الامام الغلة وقت
الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة
وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة
ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط
المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط
لانه في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

اجرة الوقف كالصلة

باب المرتد

من

من ارتد العياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلثة ايام
ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى
دين الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل
لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وكره اي
قتله قبل العرض معنى الكراهة ههنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض
بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا استرقاق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه
الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رضوان
الله تعالى عليهم اجمعين اجمعوا عليه في زمن ابي بكر ولان الاسترقاق للتوسل
الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة اليه بخلاف المرتدة اذا لحقت
بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر
الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق
انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة فلا فائدة في
فلو تنصر يهودي او بالعكس ترك على حاله ولم يجبر على العود وردة احد الزوجين
فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا طلاق وعند محمد رحمه الله
ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا
فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم بلحوقه عتق
مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل
يصير حالا بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث
الكافر فكيف يرث المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت
انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجوده

فينتقل

الكفر ملة واحدة

حلول الدين بموت المديون

قبل الردة لا يمكن الاستناد الى كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد
وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته
فئ وقضى دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حالة
ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة
كانت امراة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فانهما
معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان امته اذا
ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته وتكون الامة ام ولده
لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين
ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره
وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك
اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من
تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق
مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضى القاضي
ببطلان هذه الاحكام لان كونه مرتدا ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه
اذ ان فيه رحمه مخالف فلا بد من القضاء ليتاكد به وان جاء مسلما
بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه
لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا يأخذه
اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ويقضي عبادات تركها في الاسلام
قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة
والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان وما ادى
منها اي العبادات فيها اي الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة

صار

وهو صحيح

صار كانه لم يزل كان كافرا فاذا اسلم فهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر
العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص
او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وصار في
المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا
اي لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع معفو عنه لانه اصاب ذلك وهو
حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه
محاربا للمسلمين ذكره قاضيخان ارتدت امراة بارتداد زوجها فلها
التزوج باخر بعد العدة كما في الاختيار بزوجه وتطليقه لا تقتل مرتدة
فلانا لك في رحمه الله وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة
قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن
ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد
حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها ويروى انها تضرب في كل يوم
مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام
وكسب الردة ولدت امة مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه
وارثه في المسلم مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من
ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان
مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا امته النصرانية
يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حرا يرثه الا اذا جاءت به لستة
اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان
العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه

كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام
لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث
من المرتد لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله وظهر عليه فماله فيء اي لانه لان المرتد
لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون
النفس كخراج الحرب ولحق بدونه اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه
فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه
قبل قسمته بلا شيء لان الاول لم يجز فيه الارث والثاني انتقل الى
ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما فقضي بعبد لمرتد صح
عبد لحق هو مرتد لابنه متعلق بقضي يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب
وله عبد فقضي به لابنه وكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل
الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ
فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد
ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه فقتل مرتد رجلا خطأ
او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا يعقل المرتد
لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه
دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه فقطع يده اي يد المسلم عمدا فارتد
العياذ بالله ومات على ردته منه اي القطع فضمن نصف الدية
هلكت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية
وتجب في ماله لان العاقلة لا تحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة
الارتداد وان لم يلحق الا بدار الحرب او المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات

اي من

اي من القطع ضمن القاطع جميع كلها اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع
ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم
فقتل فبدل لها اي بدل الكتابة لمستحقه والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك
الكسب بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا الكسب زوجان ارتدا
فلحقا فحبلت المرأة في دار الحرب فولدت هي ولدا ثم ولد الولد فظهر عليهم
اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد ولدهما فيء اي يكونان
رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد الا الاول يجبر
على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الآباء في الدين فيجبر على الاسلام
كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث
ابويه الكافرين ويجبر عليه اي الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر
والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه والنبي عليه
السلام صحح اسلامه وكان يفتخر به حتى قال ه سبقتكم الى الاسلام طرا ه
غلاما ما بلغت اوان حلمي ه

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا
عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي
اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي
فان قتال المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم
واجتماعهم فان صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم ونقتل جريحهم
وفيه خلاف الشافعي ايضا ونتبع موليهم اي منهزمهم لو كان لهم فئة اي

جمعية وفيه خلاف الشافعي ايضا وان لم يكن لم تفعل ما ذكرنا لان جواز القتل
كان لاجل الخوف واذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا تسبى
ذريتهم وحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان
لدفع شرهم واستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام
ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى ولا شيء بقتل باغ
مثله ان ظهروا عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري
مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي يقتص منه اذا لم يجروا اي البغاة فيه
اي المصر احكامهم اذ حينئذ لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري
احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي الباغي
باغ مدعيا ذلك الباغي حقية ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعي
الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا
يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا التي
تبغي فصار قتلهم كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كالقتل بحق
مورثه ولو حرمان فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بفعل
مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل لا يأثم ولا يضمن عندنا لانه بتأويل
التأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا انضمت اليه المنعة
كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث
يستحق بالقرابة واذا قتله الباغي مقرا ببطلانه لا اي لا يرث لانه اذا
اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة
لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم

ان ظهر

يكره بيع السلاح من اهل الفتنة

ولا صارف عنه قال في مجمع الفتوى قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اجتمع الناس
على امام من المسلمين وهم امنون والسبل امنة فخرج طائفة من المسلمين
على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب
على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور فيه بعض انواعه احياء الموات عقبه به
والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار وهو مستعار لارض لم تملك
في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء
عنها او غلبته عليها او نحوهما كما نزت او صارت سبخة وبعدت من
العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تملك الارض محييها
باذن الامام عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما بلا اذنه ولو كان محييه ذميا
ولا يملك المحجر ما يحجر من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا
يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فيبقى غير
مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا
يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها
من الحشيش او الشوك او جعل حولها وجعل التراب عليها من غير ان
يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان الحجر لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه
المحجر لو حجره وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضه
ليس لمحجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياه غيره
قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه
الماء اي موضع ما زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه
موات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين

قائم فيه احيى مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق
الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت على الاول
والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيى طريقه
بهذا المعنى فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها
للعطن وهو بئر يناخ الابل حولها وتسقى والناضح وهو بئر يستخرج
ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب انما قال في الناضح
اربعون ذراعا قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي
من كل جانب لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين
يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه
الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير
بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من
الحفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع
بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه
النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به
كما في كنس يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان
ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا
باذن الامام في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف
ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض
غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل رشده الى بئر الثاني كالتاجر
اذا كان له حانوت فاتخذ اخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت

تجارته

تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للذي
حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاول الحريم من ثلث جوانب سوى
جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة
عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاول وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة
مجرى الماء تحت الارض ولم تقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق
الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم
للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم
بينة على ذلك وقالا المسناة للنهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له
حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره الآتي لصاحب الارض قوله بين نهر رجل
صفته مسناة وارض لاخر وليست تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما
غرس او طين ملقى يكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما
عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد

فصل اعلم ان

الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة واحكامهما حيث يقول
الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة كدجلة او
نحوها في عموم المنافع كالشرب لهم ولنصب رحى اذا كان في ارضه وفي ارض
غيره لم يجز بلا ضرر العامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة
فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا
الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي صح دعواه اي
الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع
الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم
اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم اصل الشرب

كيف

والقناة نسخه

بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر
بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة
والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم
وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب
حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا
على ان يسكر الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه
ابطال حق الباقين حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل
رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل
منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه
بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء
الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه
ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر
طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة
بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف
في المفرد فالجمع كوى كوة وعري وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي
تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول وجه المنع ان
القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها
منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه لانه
ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق ولا يجعل مهرا وبدل الخلع وصلح

والنوع

مطلب القديم يترك على قدمه

والنوع ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه
وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالموصى والتبرعات كالدين والقصاص
والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف
البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث
لا يجوز للضرر او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج
على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل
التمليك بعقد المعاوضة ووجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم تصح تسميته
ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه سبب غير
متعد كحافر البئر وواضع الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا
اذا سقى ارضه سقيا معتادا يحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا يحتمله
فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تعديا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا
من سقى من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى
يضمن وهو مختار فخر الاسلام وذكره في الكافي كري نهر لم يملك من بيت
المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة
وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام
وكري النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما
عام او خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما سيجيء في
بابها فهو خاص وما لا يستحق به فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال
لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم كذلك لان
الغرم بالغنم ثم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفعة واحكامها

فقال الشفة شرب بني آدم والبهايم وللكل من بني آدم وشرع في بيان الشفة
والبهايم حقها اي حق الشفة في كل ما لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اي
الشفة فقط اي بلا اشتراكهم في الشرب فان الاصل قوله عليه السلام
الناس شركاء في الثلث في الماء والكلاء والنار وهو تبيان وللشرب
والشفة ثم خص منها الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة
ولان البير ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس
في ارضه في انهار مملوكة وبير وحوض وقناة ولما كان الشفة متناولة الشرب
الدواب وكان القول بالاشتراك فيها متفقا للقول بجواز سقي الدواب
من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف
تخريبه لكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبيره
الا باذنه وسقي شجر او خضر في داره حملا بجواره في الاصح وقال بعض
ايمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء الا
في ملك شخص خلاه اي اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه واخرجه اليه يعني
اذا كان البير او العين او الحوض او النهر في ملك رجل ان يمنع من يريد الشفة
من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل
لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذه بنفسه وانما قال في ملك
شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان
مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع في الشفة الشركة امتنع صاحب
الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله
بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء في البير مباح غير مملوك

وفي

مطلب الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار

وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب
معصية فقام ذلك مقام التعذير له كطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يقاتله
بلا سلاح

كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ من العبادات والخمس وما يتعلق
بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تناسبها بعضها تناسب التضاد
وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد رحمه ولم يلفظ
به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما
الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه
كراهة التنزيه فالى الحل اقرب

فصل

فرض الاكل بقدر دفع الهلاك
واستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع لتزيد قوته
وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد ودفع استحياء ضيفه وكره لحم
الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله
بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك
كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل تنزيه خلافا لهما
وحرم بقلبول الابل واكل وشرب وتطيب وادهان من اناء ذهب وفضة
للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ انية الذهب والفضة
ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن
ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض
عليه بانه يقتضي ان لا يكره اخذ الطعام من انية الذهب او الفضة
بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم
قيل لكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول

مطلب واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب

منشأ ذلك الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما
الاول فلان من قولهم من ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم
ان الادوات المصنوعات من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا
استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة
المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها
اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل
منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع
مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة
المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصبت
منها الدهن على الرأس لانها انما وضعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه
واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصب على الرأس من اليد فلا
يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء
الاستعمال المتعارف منه ذلك المحرم وتؤيده ما سيأتي من مسئلة
الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة
فتدبر وكذا الاكل بملعقتها والاكتحال بميلها ونحوها من الاستعمالات
وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض
وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل
والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج او نحوه

مفضضا

مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة من موضع
الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس
على السرير فانه ح لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق
موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب باحدهما
هذا كله عند ابي ح وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد روي مع ابي ح وروي مع
ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا بأس بالاجماع
روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو ح وائمة عصره
حاضرون فقالت الائمة يكره وابو ح ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع
فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كانت
في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر
من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة
ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي
فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو
لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما
يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس السهو من صاحب الكنز لان
مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم
بدليل انه قال في الكافي ويقبل قوله في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي
او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي

مطلب
ولا يقبل قول الكافر في الديانات
بل يقبل في المعاملات

او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم
قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره
عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات
وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرناه والعجب انه
بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه
ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات
ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتأمل وقبل قول فرد ولو كافرا او انثى
او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس
فلو شرط شرطا زائدا ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج
وفي التوكيل بان اخبر اني وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه
وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال
اهدى لك فلان هذه الهدية يحل بقوله منه او قال انا مأذون في التجارة
قبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء
فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم ان تيقن او اخبر به
فاسق او مستور تحرى ويعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم
غلبة صدقه والتوضي والتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلم
لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على
المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير مقتدى ان قعد واكل جاز فان

اجابه

مطلب وتقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن

فان اجابة الدعوة سنة لقوله عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى
ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة فلا تترك
لاجل النائحة **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع
عرضا وعندهما حل في الحرب ويتوسد ويفترش ويلبس ما سداه
حرير ولحمته غيره لان الصحابة كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير
ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لاخر جزئي
العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه
في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين
الرجل بذهب او فضة الا الخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي
الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له
وحل للمرأة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين
منهم علي رض ان النبي عليه السلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى
ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل
لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فان النبي عليه السلام
راى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار فامره
فرمى به واما الصفر فلانه عليه السلام راى على رجل خاتم صفر
فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به واختلف في
الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في

مطلب من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم

مطلب ولا يتختم بالحديد والصفر

الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافق صاحب
الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة
السرخسي فانه قال والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه كان يختم بالعقيق وقال
تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا
لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضيخان في شرح
الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب
والاصح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن
النبي عليه السلام انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة
التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب
ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تختم
بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي لاحتمال التأويل والتخصيص كما
تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر الاضافي
اي الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر لا يراد الا الذهب
او الفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول تختم
بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر
جائزا لقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم
بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم
بالحديث وبالحجر حلال على اختيار شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول
الرسول وفعله لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم

الفرق

الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا
من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة
الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم
ادنى لانه انما يختم لحاجته الى التختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد
سنه الا بالفضة اي من تحرك سنه يشدها بالفضة وعندهما لا بأس
بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما
ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها
وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان
مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا
فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء ولا يكره ان
لحاجة ويكره بدونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصابع
قال شاعر اذا لم تكن حاجتنا في نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتائم
فصل نظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته
الى ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه
في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة
وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر والمرأة للمرأة كالرجل للرجل
اي نظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة
ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل ان امنت الشهوة
لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج

زوجته وامته لقوله عليه السلام غض بصرك الا عن امتك وامرأتك الحلال
قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت
امه او اخته من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها
مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر
والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان
والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع
ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في
ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته
والا فلا ينظر الا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اولا ضرورة
في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منهما اي من محرمه وامة غيره
حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة وله مس ذلك اي عضو جاز
النظر اليه من الامة ان اراد شراءها وان خاف شهوته للضرورة وامة
تشتهي وتجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما بين
السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر
الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة
لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة اي المملوك
اي ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل او المملوك
الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى
محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا

خافه

خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها و
شاهد يشهد عليها فان ينظر بهما الى وجهها جاز وان خاف الشهوة
للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن
ينبغي ان يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة
تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر اليها
وان خاف الشهوة لما روي انه عليه السلام قال للمغيرة اذا اردت
ان تتزوج امرأة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل يداويها
ينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها
لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها
دون الرجل والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل
اما الخصي فلقول عائشة الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل
هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق
وينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه
بالنساء في جهة والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا
قرب من الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله عليه السلام
لجاريته اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته اي باذنها لنهيه عليه السلام
عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء
ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت

والغشوي عليه لان هذه المدة متى صلحت للتوقف عن شغل ثبوتهم
بالنكاح في الامة فلان تصلح للتوقف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو
دونه اولى كذا في الكافي وتوضيح الحكم في الحامل والاصل في هذا الباب
قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن
حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية
لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص
عليه والاستبراء التوقف براءة الرحم لئلا تختلط ماؤه بماء الغير اذ
لو وطئها قبل براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره
فوجب التوقف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن
الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي
الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة
الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظ وهو تجدد الملك
وان كان عدم وطء المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة
الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فان قيل اذا علم عدم وطء المولى
كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط المياه واشتباه النسب قلنا
الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم
في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي
اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا
وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة
وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء

في الاكثر نسخة

ان يتعرف صح

من امراة او عبد الخ

الجارية بكرا او مشرية من عبد امراة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظ
واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند
ابي حنيفة وعندهما لا يجب فالاصل عند ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه
دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشتري
من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشرية من محرمها او من مال
الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال
ولده الصغير كذا في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها
ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا تحرم
الدواعي لان الوطئ انما حرم لئلا تختلط المياه ويشتبه النسب
وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطئ حرام لاحتمال وقوعه في
ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد
فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود
في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة
فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة ومنقطعة
الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا
حاضت في اثنائه تبطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل
حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا
حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن
تحيض تركها حتى تبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه
تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام

مدة الاستبراء شهران وخمسة ايام

وجامعها

ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا
لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سيأتي واعترض على قولهم حكمة
الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة وان كانت لا تراعى
في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كان الامة بكرا او مشتراة
ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من
غيره بان زوج المولى المشتري امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وباع
وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء
على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه
النسب واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس
كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان تكون فيها بكر او مشتراة من امرأة
ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا يختص بالحكمة
كما ان الله تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع
الآية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا
يصدني عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع
حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس
بحيث ترتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في
سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع
ولم تكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة
ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد

جميعا

جميعا

فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في البيع الفضولي وان
كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها
صحيحا ولا اي لم يكف اخواتها ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك
وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض
وهي اي الحائض مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت بعد ان اشترى امة
مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة
حال مكاتبتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت
المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء
لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطء لمانع كما في حالة الحيض اشترى
من عبده المأذون من حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق
دينه ما في يده اي تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى
وقبضه من وقت الشراء والا اي وان استغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك
الحيضة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة
شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم
يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة
وفك الرهن لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه
عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطئ بائعها
في ذلك الطهر وبالثاني ان وطئ وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل
الشراء ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت حرة لم يجز نكاح الامة كما سيجيء

او اسقاط الاستبراء

في النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته
يبطل النكاح ويحل الوطء ويسقط الاستبراء قال في الفتوى الصغرى قال
ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري
وطئها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه ح ملكها
وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل
النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو
استحداث حل الوطء بملك اليمين قال [illegible] لم يذكر في الكتاب وهذا وقع
حسن الى هنا لفظ الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان
يزوجها البايع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به
مفعول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبض
ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها
فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجد
حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به
ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطء واذا
حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق
بما قبله ايضا ممن فعل بشهوة احدى دواعي الوطء بامته لا يجمعهما نكاحا
صفة امته سواء كانتا اختين او امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم
عليه وطء واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه يعني ان من له
امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا
يقبلها

يقبلهما ولا يمسهما بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح
او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على
امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريمهن
في حق قضاء الشهوة وما يتصل به بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه
في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سال ابن عباس رض
عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه السلام كان
بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة
ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة
فيها خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم
عليه السلام واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد وردت احاديث
في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما
فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة
فجايزة ورخص الامام شمس الايمة السرخسي رحمه وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم
او المتورع على سبيل التبرك كمصافحة فانها لا تكره لما روي انس انه
قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا
قلنا ايعانق بعضنا لبعض قال لا قلنا ايصافح بعضنا لبعض قال نعم
وكره بيع العذرة [illegible] وهي رجيع الادمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب
او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع

في جواز تقبيل يد العالم والمتورع

واجمعوا على انه لا باس بالمصافحة

فصل كره اخذ الثمن الخمر لمن اسلم من الكافر

بمخلوطتها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة رحمه الله عليه
ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن
خمره بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا
واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع المديون مسلما لم يجز
اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيم
وتعشيره ونقطه لان القراآت والآي توقيفية لا مدخل للرأي فيها
فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ
القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود انه قال
جردوا القرآن فذاك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عليه السلام
كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم وبدون النقط مخلا لحفظ الآي
والتعشير مخلا لحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن على هذا الا بأس
بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من
شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول
الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي رحمهما الله يكره وجاز عيادته اذا مرض
وخصاء البهائم واشتراء الحمير على الخيل اي الحقنة وسئل الامة وام الولد
والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائها في الاركاب يكره بمحرم وفي
الكافي قالوا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح واما في زماننا فلا لغلبة
اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشراح وكم
وام وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات على الصغير

ثلثة

فصل ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع

ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده ولهذا كان اولا لقبول
الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض
كالاعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين
النفع والضرر كالبيع والاجارة للاستئجار فلا يملكه الصبي اذا
كان مميزا الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم
متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي والاستيجار
الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة
ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سيأتي في النكاح وجاز اجارة
امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان
تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي
الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات
الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي
وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة
بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال
جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم
بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف
على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك
استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير
والصغيرة وان كان اكثر قدر مما يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز

فصل في جواز دخول الذمي المسجد وفي جواز عيادته اذا مرض

عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة
فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة
وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب
المحيط اذا آجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال
قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجره احدهم
باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة
في كتاب الوكالة للاب ان يؤجر ولده الصغير وليس له ان يؤجر ماله قال
وتأويله اذا كان ذلك في تعليم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه
الحرفة ويخدم استاده اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول
العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه
بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل
خمر ذمي باجر خلافا لهما لا اي لا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقرانا
ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع
فيه الخمر وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة انه جوز ما ذكر في
السواد لكن قالوا اراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة
واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون منها ايضا
وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك
من بناها لا ارضها على ان من بنى على ارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك

مطلب من بنى على ارض الوقف جاز بيعه

واختلف

واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو
احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله وجاز تقييد العبد احترازا عن
الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه
عادة الظلمة وفي القنية لا بأس بوضع الراية يعني الغل في عنق
العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا بأس في زماننا
لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هديته تاجرا واجابة
دعوته واستعارة دابته والقياس انه لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد
ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد
بدا منه كالضيافة فانه يحتاج اليه الى هدون ويجلب قلوب المعاملين
فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته
وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام
الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يبرئ عن مخالطة النساء
وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو
نهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ثم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه
ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج
والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثة ملاعبة
الرجل اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه واباح الشافعي
رحمه الله الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ
الخاطر والحجة عليه ما رويناه ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس

مطلب لا بأس بوضع الغل في عنق العبد

مطلب والعبد ليس من اهل التبرع

مطلب وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو

وحرم لو شرطا من الجانبين

والا بل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه
ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله لا سبق الا في خف
اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطا من الجانبين
بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني
كذا الا اذا دخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال
لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال
المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح
وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره
قوله في دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك مروي بعبارة
الاولى من العقد والثانية من العقود ولا شك في كراهة الثانية
لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش
والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعزه قديم
لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه
ابو الليث لما روي ان النبي كان من دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز
من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة
ولعل الشيخ تجويزها جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف
في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار
كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق
فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام

او

اذ لا حق للمخلوق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه
ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا
وان كان الاولى ان يأتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلدة
يضر باهلها لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه
تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب
ان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره
والصحيح ان القاضي يبيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبيع
عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون
يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت
المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد اخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به
حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا
فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي يكره ان يكون الحمامات ان كان
يضر بالناس ذكره قاضيخان وفي القنية له حمامات مملوكة يطير بها فوق
السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه
تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم
اظافيره يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت لتقليم اظافيره وحلق رأسه
يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى
يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه
ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت

يمنع الطيار اشد المنع

ويستحب قلم الاظفار يوم الجمعة

عايشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من قلم
اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة
ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في
كل اسبوع مرة وفي الغنية الافضل ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه
ويحلق عانته وينظف بدنه في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة
عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل
والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين
ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب كتب ان وفروا الاظافير
في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه لمجاهد في دار الحرب وان
كان قص الاظافير من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من
يده وقرب العدو منه ربما تمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب
فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه
ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس
وآخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر
ان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان
وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن
عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابهما ان يمنعاه من الخروج
ومراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي
عن الامام محمد رحمه الله انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان
يلقاه

لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام

بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا
فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم
المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب
الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب
عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب الى ابيه بذلك والا فلا يكتب كيلا
يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية
والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يستمعون والرجل
اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما
فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك لينزجر فلا اثم عليه
رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة
انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب ويريد السب حكي عن الفقيه
ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلثة اشياء رجعت عنها كنت
افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القران وكنت افتي ان لا ينبغي
للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم
ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة
الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونة للاقارب والاهل
والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي
الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا بل يزور اقرباءه كل جمعة
او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر

مطلب فيما لا يكون غيبة

والاحسان ثناه

مطلب في صلة الرحم

اوشهر ماه

القطيعة

على من سواهم في اظهار الحق ولا بد لبعضهم حاجة ببعض لانه من
وفي الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا ينزل الملائكة
على قوم فيهم قاطع الرحم ومن بعض الاحاديث ان الله يصل من
وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة ان تعليم
صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة
من اهم الامور وللسلف في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول
ما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك
بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه
اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد به نفي
الشك كمن يقول الغني نفيس لا ادري ايرغب فيه احد ام لا ومن
شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يؤولها
فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا ام لم اخرج مؤمنا فحينئذ لا يكون
كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان من اعتقاد
لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن
اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا
في ذلك بان اراد ان يتلفظ باخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو
ان اراد ان يقول الحج آنكه تو خدايي وما بندگان تو فجرى على لسانه
عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال
كفرت

ار دليلا

فصل الجهل ليس بعذر

كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي
فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا
وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف
بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله كذا في المحيط
وفي سير الاجناس من عزم على ان يامر غيره بالكفر كان كافرا ومن
تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا
بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا
والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه
وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح السير ان الرضاء بكفر الغير انما
يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك و
لكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى
ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل قوله تعالى ربنا اطمس على
اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا
اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله تعالى على الكفر او سلب الله عنك الايمان
ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله منه على ظلمه واذا آذى الخلق
قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله ان الرضاء
بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم
بها فهو كاره لذلك لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما
او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان

اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار
الآحاد فلا وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى
الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعود هذا الدعاء صباحا
ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر عليه السلام
اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك
لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه
توجب الكفر ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح
الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه
اراد الوجه الذي لا يوجب الكفر ثم المسطور في الفتاوى ان توبة
اليائس مقبولة دون ايمان اليائس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله
تعالى وابتدأ ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء
اسهل من الابتداء والدليل على قبولها اطلاق قوله تعالى وهو
الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوى كل من يقر
بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه
محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت
في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالها اليوم فلا يحكم باسلامه
لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا
يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري مما هو عليه واذا قال النصراني
اشهد ان لا اله الا الله واتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل
في

توبة اليائس

في اليهودية او اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في
دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان
معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام اذا قال النصراني
او اليهودي انا مسلم او اسلمت يسئل اي شيء تريد ان قال اردت به ترك
دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال
انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسئل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات
قبل ان يسئل او يصلي لم يكن مسلما وان قال اليهودي اشهد ان لا اله الا الله
او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما
شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل
انه يباع من مسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا
قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا للكلام غيره
وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم
يقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامراتان من المسلمين ويترك على دينه ويجمع
اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت
على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامراتين على الاسلام
وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم **كتاب النكاح** لما فرغ عن الكراهة
والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره واختلف في معناه
لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع
قال الشاعر انا الغيور ينكح الاياحي النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع اي

ارحكم

رجل وامراتان شهدا على نصرانية انه
اسلم وهو ينكر تقبل شهادتهما

نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطيا
او عقدا حتى صار فيه كمصراعي باب وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع
لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من امراة وهو احتراز عن البيع فانه
عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة
الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان
والبهايم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطي والمراد بالعقد الحاصل
بالمصدر دون المعنى المصدري الذي هو فعل المتكلم وهو ارتباط اجزاء التصرف
الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت
فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد يوجد معنى
شرعي وهو البيع يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك المتعة مثلا اذا قيل
زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة
وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي وهو البيع يترتب معنى شرعي
هو ملك اليمين ولما كان بين اللفظين الانشائي ومعناه من العلاقة القوية
حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت
الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما
الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح هاهنا على العقد مع ان العقد موضوع
للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للموضوع بل
للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا
اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط

و

والغائية الاستمتاع هذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كانت عبارته
قاصرة عن افادته وبه يندفع ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع
لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فيلزم
منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان
الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا
حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع الخ
يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الرابطة وبينهما تناف ثم المفهوم
من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب
والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى
للاخر وهو مناف للمتن فتبين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتامل ثم بين
ان النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق الى الجماع وبين الفتور عنه
ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق
الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما
في بنيت البيت بالجص والحجر لا الاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه بناء في كونه
الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به
لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول وضعا
في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان
البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع
والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقيق
والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة

والحمل منقول بالمعنى فاعلم لقوله فهم

رشحة صح

علي ذلك الشيء صح

في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامراة زوجيني نفسك فكتبت المراة عقيبه زوجت نفسي منك
لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المراة او نحو
او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي بلفظين وضع احدهما
اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجتك
وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس الايجاب
والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما
عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واعاد
لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل
ليسا ايجابا وقبولا بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما
فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما سياتي في موضعه ان شاء الله
وصاحبا الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج
اليه نظرا على زعمهم انه ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار
فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض
ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي
او احدهما وقال الشارح الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا
للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب
والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود
ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان تقول زوجني
فتقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال للامر
فينعقد به النكاح فان الشخص يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح
فيه ثم يجعله توكيلا وانابة والعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه

على

على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل والحمد لله ملهم الصواب واليه
المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل
في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل
ان يقول الرجل اني آتزوجك فيقول المراة زوجت نفسي منك يصح النكاح
وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امراة بالعربية او بلفظ
لا يعرف معناه لو زوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون
نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح
فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق
والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق
الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك
لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي
فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولهما داد ويذيرفت
بلا ميم بعد داد ويذيرفتي يعني اذا قيل للمراة خويشتن بزني فلان
دادي فقالت داد ثم قيل للرجل بذيرفتي فقال بذيرفت بلا ميم يصح النكاح
لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي
انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني فلاني دادي ويقول
المراة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف
المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي
اذا قيل للبايع فروختي فقال فروختم ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد بلا ميم
يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود
مازن وشويم وكذا لو قال لامراته هذه امراتي وقالت المراة هذا زوجي

عند الشهود ولا يكون نكاحا قال الامام قاضيخان ينبغي ان يكون الجواب على
التفصيل ان اقر بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا فان اقرت
المراة انه زوجها واقر الرجل انه امراته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما
بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض
ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول
بل تراضيا على قدر من المهر ويتفقده الزوج او وكيله وتسلم المراة نفسها
وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحتراما
لشانها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى وكذا قال بعضهم ينعقد به
في الخسيس لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين
كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة
لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت
لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد
الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الان بمحضر من
الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ
موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط
سماع كل من العاقدين لفظ الاخر اذ لولاه لم يتحقق الرضاء من الطرفين
فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع
العبارة وشرط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا
قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا
ينعقد بحضور الاصمين وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى

اذا

اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر
فسمعه دون الاخر لم يجز الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد
المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى لو سمع لم يجز ولو سمع احدهما
كلام الزوج والاخر كلام المراة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة
واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من
قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين معا اي
سواء كان شهادتهما بنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلم اذ
لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف
او اعميين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة
تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح
بهما اي ابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة
للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فان انكحها بحضور ابني الزوج فان
ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان
نكحها عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى له تقبل
كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل
شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له او الاب شخصا امر ان ينكح
صغيرته فانكح عند رجل واحد او اثنين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا لان الاب
اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او مع الاثنين
شاهدان كما لو زوج بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا
فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان حرم عليه

اذ لا شهادة للكافر على المسلم

الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها
وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي جهة
كانت واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجته وطئت وام زوجته
وان لم توطأ بالام لما تقرر ان وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات
يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا
اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا
يشمل اخت ما كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية
والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية
وحرم ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسة بشهوة
وماسة وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان
نظره من زجاج او ماء هي اي المراة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن
او بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج
المنظور الى فرجها الداخل من مرآت او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر
الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا نظر الى
مرآت او ماء فراى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوى قاضيخان
والخلاصة قبل ام امراته تحرم امراته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي اللمس
اي اذا لمس ام امراته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا
قد يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضيخان وما

دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون
مشتهاة وقد لا يكون فانه تختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها
تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل
مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة
ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا بملك يمين
قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى
يعني يحرم ان يجمع بين امرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد
او عقدين او يتزوج احدهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة
من بائن او رجعي وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة
الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امراة وبنت
زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت
الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المراة الاخرى
لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المراة وان تزوج اخت امته وطئها صح
النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة
والموطوئة حتى يحرم احدهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما
وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة
موطوئة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع
والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة
واذا طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ
المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين

بعقد لكن قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين
الاختين فلا يستحقان شيئا من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم
ذلك بطل الثانية ع فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل
بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل
ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة
منهما او للضرر عليه وعليها بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء
حاجة وصيرورة المراة كالمعلقة وهي التي لها زوج وقد اعرض عنها
ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري
الاولية لا يقضى لهما بشيء من المهر الا ان يصطلحا لان الحق للمجهولة
فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان تقولا
عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر
فيقضي القاضي وان ادعتها اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر
ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر
لو قبله وتساوي مسمياهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر
والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطء فيجب نصف المهر ولا
يدري لمن هو فيتنصف بينهما وان اختلفا اي مسمياهما فان علما
اي المسميان بان ايهما الفلانية وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى
اي وان لم يعلم المسميان فنصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين
لانه متيقن في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المحرمة بنبي فلا
حاجة الى ذكر الصابئية لانها ان كانت كتابية معترفة بنبي صار ذكرها

عبنا

اي احرامها يلي رجل

عبنا والاقسام التي ذكرنا ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحها المحرم فان
الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول اي قدرة على الحرة
الحرة خلافا للش فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية
او مع طول الحرة ويجوز بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة
على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه
اي لا يجوز الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح المانع
من العقد ونكاح اربع من حرائر واماء فقط للحر اي لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة
عليه وعند الش لا يتزوج الامة واحدة وللعبد نصفها ونكاح حبلى
من زنا لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل
وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان غير
الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند
الكل ويحل له وطؤها عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين
بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف
ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة
لمائه او زنا صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو راى امراة تزني فتزوجها
جاز له وله ان يطأها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج
امراتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرما له او ذات زوج او وثنية
ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في
احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع

الناكح

او معتدة الغير
قرينة

والبيع يفسد بالشرط الفاسد

بكونه قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد
بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمي من المهر كله فلها فلا تقسم على
مهر مثلها كما اصاب المطعومة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح
العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما
من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئية عابدة
كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئية فعندهما هم عبدة
الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا من عبدة الاوثان
وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة وان كانت كما فسره الامام
صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه
لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطء
المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطء او نقول هو في موضع
النفي فيتناول الوطء ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر
وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا
بائنا لم يجز له ان يتزوج خامسة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف ش
وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب
حملها كحامل سبيت فان النسب ثبت في دارهم كما يثبت في دارنا
وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول
الحمل بعد السبي وهو باطل اذ لا يثبت النسب او حامل من مولاها
بان ادعى ان حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه ايضا

ثابت

ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة
بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين
عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم عطفه على المتعة فانه مع عدم مغناه
مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت برهنت امرأة عليه اي
على رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطؤها ولها تمكينه
في حكمه هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر
وهو قول محمد لا يسعه الوطء وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة
اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي
ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين يدي علي فقضى علي بذلك
فقالت المرأة ان لم يكن لي بد فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك
ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل
ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان
التعليق لا يصح وان صح النكاح لما نبين ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات
المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها
ولا اضافته اي امره الى المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتكها فلانا
في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون
النكاح الا ان يكون اي الشرط كائنا ففي العمادية عن مجموع النوازل ان
تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لآخر
زوجت ابنتك فقال ابي زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب

فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر
فظهر ان لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق
فيكون تنجيزا او يأتي تحقيقه في آخر البيوع ان شاء الله تعالى **باب الولي**
والكفو الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان
علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط
صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضداده
فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت
او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة
وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعند محمد
ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد ولكن
للولي الاعتراض في غير الكفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد
منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم
مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان
المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى
ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت
انما جعل رضاء في حق النكاح في حق البكر بخلاف القياس كذا في النهاية
وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لان كثيرا من
الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضاء البعض
كالكل اي رضاء بعض الاولياء كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر

الباقي على فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب
من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبض المهر كتجهيزها
منه ومباشرة اسباب الوليمة رضاء لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج
في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضاء وفي الاستحسان يكون ذكره قاضيخان
لا سكوته لان السكوت عن المطالبة يحتمل فلا يجعل رضاء الا في مواضع مخصوصة
وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة
عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي رحمه الله ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا
والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولي فله الاجبار وعند الشافعي
ليس الا للاب والجد ابي الاب فان استأذنها اي البالغة هو اي الولي
نفسه او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج
اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضاء
لعدم العلم واذا تبسمت يكون رضاء هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت
كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما
يكون اذنا منها ان علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها
عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضاء
لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت
فهو رضاء بتزويجها ايا شاء وذكره الزيلعي لا المهر اي علمها المهر ليس بشرط
لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدالة عند
ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كما يكون سكوتها المذكور اذنا كذلك اذا
زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي
وان استأذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون

بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم
يدل على الرضاء بخلاف الرسول فانه قايم مقام الولي كالثيب لقوله عليه السلام
الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة
فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضاء فهو كالقول
كتمكينها نفسها ومطالبة مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح و
في المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون
رضاء ويشترط في استيذان غير الاب اعلامهما اي المهر والزوج وقيل
لابد من تسمية المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف
باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا
فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد
من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي الزائل بكارتها بوثبة او حيض او
جراحة او تعنيس هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت عن
عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضاء والقول
لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح
فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك
البضع والمراة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف عند عدمها اي
البينة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا
لهما للولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي
ولو قدر بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة
ونقص

ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او بغير كفو بان زوج ابنته الصغيرة
عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا اب الاب
خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح
اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا
لهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لا تجوز وله ان شفقتهما
وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل في مقابلة فوائد اخرى من كون الزوج حسن
الخلق والالفة واسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصدا بهما العقد
فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا وجدا فلا اي لا يصح النكاح بغبن
فاحش او بغير كفو اتفاقا لعدم علة الصحة في الغير اي غير الاب والجد وفي
عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم اي العقد
ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ
بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا كانا عالمين قبل
البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ وقوله غيرهما يتناول القاضي
والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي
بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ
لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث
لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها
وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء

لانا والدلالة تعمل عمل الصريح

لطمعه

اذا الصغير والصغيرة

ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الاخر لبقاء النكاح قبل
القضاء وسكوت البكر ههنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد
البلوغ رضاء وخيارها لا يمتد الى اخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار
فان البكر اذا سكتت بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها
ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل
تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت
الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت فهي على خيارها فان بعثت خادمها
حين حاضت فدعا شهودا فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها
النكاح ولم تعذر ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على
الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرا
فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اذا اعتقت امة
ولها زوج ثبت لها الخيار فانها لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة
المولى تمنع التعلم بخلاف الحرائر فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة
واما الصبي والصبية فاذا ابتعا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه
او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يترك سدى قال النبي صلى الله عليه وسلم
مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا
وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغيرة والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح
رضاء بان تقول رضيت او قبلت او دلالته بان يفعل ما يدل على الرضاء
كالتقبيل واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس

ان يترك كاسدى

لان خيار البلوغ يثبت بعدم الرضاء لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضاء
يبطل بالرضاء الا ان سكوت البكر رضاء فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا
عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت
واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت
باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض
هو المقتصر عليه كما سياتي في موضعه ان شاء الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف
في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم العصبة بنفسه وهو
ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت
اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة
مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب
الارث اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا
ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم
لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي
المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب اي الابعد محجوب بالاقرب
بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية
على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم
على غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادت التزوج ولو مسلم لقوله تعالى
لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة
وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره
الزيلعي ثم اي الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم الاخت لاب

مطلب مراتب الولي في النكاح

ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له والى
غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله
عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوبه
المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي له وللابعد اي يجوز للولي
الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسر بعضهم بان يكون
في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الامرة وهو اختيار القدوري وقيل
او في مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية
فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي الى علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي
وصدر الاسلام البزدوي وصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي
وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب الجواب منه اختاره الامام شمس الائمة السرخسي
حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه
يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان ولايته نظرية
ولا نظر في ابقاء ولايته ح ولا يبطل بعوده يعني ما ثبت الولاية للابعد
اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة
وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او
صغيرة او وكيل رجل او امراة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند
ابي حنيفة رحمه الله لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح
او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما
يصدق بلا شهود وتصوير صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب
الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح

مالم

مطلب واقرار على الغير

مالم يثبت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب انسانا
على الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او يدرك الصغيرة فيصدق
الرجل والاب فح يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى
اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق و
بينة لانه مقر على نفسه لانه تملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد
فانه تملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة
كون شيء نظير آخر وهي يعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم
النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب وان العجم ضيعوا انسابهم فقريش
اكفاء اي بعضهم لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة
وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب
على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم
اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب وتعتبر ايضا اسلاما
فمسلم بنفسه ليس كفوا للذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان
فيه كالاباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه لان
التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزائد وتعتبر ايضا حرية فعبد او معتق
ليس كفوا الحرة اصلية ولا معتق ابوه كفو الذات ابوين حرين وتعتبر
ايضا ديانة فليس فاسق كفوا الصالحة او بنت صالح وتعتبر ايضا
مالا وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا
للفقيرة اما المهر فلانه عوض فلا بد من تسليم لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا
تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج

مطلب الكفو

والاعتبار لفضل بعض البطون حتى
ان الهاشمية لو زوجت نفسها من
قرشي غير هاشمي لا يكون للاولياء
حق الاعتراض مع ان الهاشمي
افضل من غيره
ورسته

لان كثرة المال مذمومة

ودوامه بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة
الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك
المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي
المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى وتعتبر
ايضا حرفة لان الناس يتفاخر بها فمثل حائك كحداد وخفاف ونحوها
ليس كفوا لمثل عطار وبزاز فالعطار والبزاز كفوان والعجمي العالم كفو للعربي الجاهل
لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي الغير الغني
لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت
ان الغنى غير معتبر والعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب
والقروي للمدني نقصت اي تزوجت امراة ونقصت عن مهر مثلها للولي كفو
ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون
بمهر المثل ويتعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا
بتزويج امراة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على
اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امة ولم يكن مانع كما اذا
كانت تحته حرة وامراتين لا يعني اذا زوجه المامور امراتين بعقد
واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كليتهما لانه خلاف امره ولا الى الزام
احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان
النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهول لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي
لاستحالة وطي غير المعينة زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا
اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز الغائب التزويج ببلوغ

خبره

خبره
اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف الغائب في المجلس واحد سواء كانت
فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المراة شطر
العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في
المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة
الغائب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي
من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال
زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل او ولي كابن العم
يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان
يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب
ووكيلا من اخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا
او وليا من جانب وفضوليا من اخر او وكيلا من جانب او فضوليا
من اخر او فضوليا من الجانبين اذنت امراة لرجل ان يزوجها فعقد اي
زوج ذلك الرجل تلك المراة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه
اذ تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين
فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا
التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا
بتزويجها فزوجها لم يجز لانها عينته مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع
انفكاكه لا ابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مط

والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا

عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء والمطلق لا يحمل
على المقيد عندنا وايضا تحصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح
ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لا
ان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفي او سكت عنه من المهر
قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم و
الحادثة فرض المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا
كذلك وعن الثاني ان قوله لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن
او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو
انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر
وجب ان يحمل الاية المذكورة على ما حملنا عليه واقله قدر عشرة دراهم
فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة
او غير مضروبة وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب
السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سمى دونها ووجب الاكثر ان
سمى اي الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها
او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف
المسمى بطلاق قبل الوطي والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطي
والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته
او اخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر فانه صحيح عندنا ولكل منهما
مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط
رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او

نفي

نفي اذا لم يتراضيا على شيء والا اي وان تراضيا على شيء فذاك الشيء هو الواجب
او تحته عطف على ما لم يسم اي وجب مهر المثل فيما تسمى خمرا او خنزيرا او هذا
الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوبا او دابة لم يبين جنسهما او
تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء
بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا
ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق
وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة
لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة
موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا
قصها الله تعالى ورسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فلها الخدمة
اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته
ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اي وجبت متعة لمفوضة
بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت
قبل الوطي وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي
نصف مهر المثل ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص عن خمسة اي خمسة دراهم
ولو كان فقيرا وتعتبر بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا
بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالها
حكاه صاحب البدائع وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف
وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله
وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف

[illegible] فان شريعة من قبلنا شريعة

لانه قيام بامور الزوجات [illegible] الخدمة [illegible] الكافي

لزوم المتعة قبل الوطي

في سواة الجوهرة

بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى
مفوضة طلقت قبل وطئ الا من سمي لها المهر وطلقت قبل وطئ فانها في
بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر
فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب المتعة
ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم يستحب لها المتعة ومطلقة
وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان تستحب
لها المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها المتعة سواء سمي لها مهر
او لا لانه اوحشها بالطلاق بعدما سلمت اليه المعقود عليه وهو
البضع فتستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة
التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسمية لها
نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا تستحب لها شيء وفي صورة عدم التسمية
تجب المتعة لانها تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما فرض
بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه
ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها
بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى
بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط
الزائد بالطلاق قبل وطئ متعلق بقوله لا يتنصف وانما لم يتنصف لانه
تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته
وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم بالعقد يبطل

الطلاق

الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها
اي حط المراة من مهر مثلها عنه اي عن زوجها لان المهر حقها والحط
يلاقيه حالة البقاء والخلوة مبتدأ خبره قوله الآتي كالوطئ والمراد بها اجتماعهما
بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا
يطلع عليهما لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع من وطئ حسا
او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما يمنع الوطئ والثاني حيض ونفاس
ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم
فرض وهو صوم رمضان كالوطئ في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج
مجبوبا او خصيا او عنينا او صائم قضاء فرض في الاصح او صائم نذر في
رواية والصلاة كالصوم فرضا ونفلا اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلاة
الفرض كما في الصوم الفرض ويكون صحيحة مع صلاة النفل كما في الصوم النفل
وتجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة
احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر ثم وهبته له وطلقت قبل وطئ
رجع بنصفه يعني تزوج امراة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها
قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه
بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل
عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض
كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا
اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانه ايضا دين غير عين وان
لم تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض
او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منه ثم طلقها قبل

اي المتعة المستحبة المذكورة

ثم يرجع الزوج عليها بشيء اذ سلم له
عين ما تستحقه بالطلاق قبل الدخول صح

الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب
آخر غير الطلاق ولا يبالى باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا
لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت
الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ قد
وصل اليه عين ما يستحقه كاملا ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت
له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بشيء له
ولو قبضت اقل من النصف كمائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما
يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه
او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف
المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما
يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع
بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من بلدها او لا يتزوج عليها او نكحها
على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى فيما نكحها على ان
لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين
ان اخرج فلها الالف وإلا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في
صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدم فلانه
سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان
صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي نكحها
بالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين

لم

لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينتقص منه شيء
لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينتقص عن الف نكح بهذا العبد
او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل اي جعل
مهر المثل حكما فان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما
فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لها اوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطئ فنصف الاوكس اي فلها نصف
الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبد من واحدهما خمر فمهر ما العبدان يساوى
عشرة وإلا تكمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه
الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهار فرس او ثوب هروي وان لم يبالغ
في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته
وان بين صفته ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو ويجب
في النكاح الفاسد بالوطئ لا بالخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما
يجب بالوطئ لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا
بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطئ
للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة
ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا
بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان
زاد مهر مثلها بعد الدخول الا بحضرة زاد مهر مثلها على المسمى لم تعتبر الزيادة
عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة
التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم

شرط البكارة في المهر

عدم الزيادة على المسمى

يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب عليه بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعيني
تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه
النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطيات هو الصحيح لانها
تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما
يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من
الوطي فان كان من وقت الوطي الى وقت الوضع ستة اشهر ثبت
وان كان اقل لا هذا عند محمد رحمه الله وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء
مهر مثلها اي مهر امراة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم
ابيه وقيمة الشيء انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا اذا كانت
من قوم ابيها كان تكون بنت عمها وبيّن ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا
ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان يكونا من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة
وعفة ذكره في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلثة الزيلعي
وفي الملتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامراتين ولفظ الشهادة
فان لم يوجد شهود فالقول للزوج مع يمينه فان لم يوجد فمن الاجانب اي
ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر مهر مثلها من الاجانب من
قبيلة هي مثل قبيلة ابيها وصح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد
اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم
غارم وانما قاله دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس
الا وليها فيلزم كون الواحد مطالِبا ومطالَبا فلا عبرة لهذا الوهم لان حقوق

العقد

اي ابتداء العدة من وقت التفريق

لكن لا عبرة

العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب
اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق فيه راجعة الى العاقد
وتطالب المراة ايّا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات
وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي به كما هو الرسم
في الكفالة ولها منعه اي يجوز للمراة ان يمنع زوجها من الوطي والسفر بها
بعد وطي او خلوة رضيتهما اي وان وطئها او خلا بها برضاها وهذا لدفع
انها اذا رضيت بالوطي او الخلوة لم يسوغ لها حق المنع لانها سلمت
المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة
معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع
ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها اي مهر مثلها
عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا
حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها
ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان الصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف
على قوله منعه اي النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها
للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الخ ما لم تقبضه
اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل
الايفاء وله السفر بها بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر
ما تعجل مثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر
بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وبه يفتى افتى به الفقيه ابو
الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده وينقلها فيما دون مدة
اي مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان

الاب اذا باع مال الصغير لا يضمن

لان الصريح اقوى من الدلالة

المتعارف كالمشروط

المهر المذكور ههنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التاجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعي اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل يعني ان قال احد

اختلاف الزوجين في المهر

الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة قبلت والا تحالف المنكر فان نكل يثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي يوسف رحمه الله ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المصنف قال في اوايل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الآن رحمه الله ثم اي اذا ادعت المراة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر ههنا وفي قدره اي ان كان الاختلاف في قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل في ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها فاي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المراة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان

مطلب ... قبول ... صدر الشريعة

اي لا ... شهد

شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا وان حلفا او برهنا قضي اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطء عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية بنصف ما تدعي المراة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت اي متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما ففي الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشيء الا ان تقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضي بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال المشايخ هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم بمهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال هو مهر فالقول له مع يمينه ان لم تكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك

وان بعث اليها شيئا فقالت هو هدية وقال مهر فالقول له الا فيما يهيى للاكل كالخبز والحلواء والفاكهة مما لا يعطى في المهر عادة فان القول فيه قولها ولا يكون مهرا وقد يكون هدية والبه البيان ولو لم يكن مهيئا للاكل كخوشاة او حنطة او لوز مما يبقى مثلها شهرا فالقول له مع يمينه وفي الفتاوى رجل تزوج امراة وبعث اليها هدايا وعوضته على ذلك عوضا ثم زفت اليه ثم فارقها فقال انما بعثت لك عارية فاراد ان يسترد ذلك وارادت ان يسترد العوض فالقول له لانه انكر التمليك فاذا استرد ذلك منها كان ان ترد

اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشئ فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما يهيئ للاكل فان الطعام المهيئ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا عادة لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية واليه البيان خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم نقصانه ما انتقص باستعماله شئ او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء لابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاسباب في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في الحاوية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثم اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى الحنفية وهو اي والحال ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم فوطئت او طلقت

قبله

وفي نسخة ما عوضته وفي الزوجة نسخة بعينه وفي نسخة على وجه ان زوجها يبعث اليها ذلك عارية عندهم فقالت بل وفي ان القول قوله اعارة ذلك ولا يمنعه ان الظاهر يكذبه فان العرف ان الزوج يبعث اليها ذلك منه في حق الاب كنزوجها ولو كان جري العرف في ذلك من اهل البلاد مختلفا فالقول قول الاب بعرف الحال لاعتبار العرف

وبيان

قبله اي قبل الوطئ او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها اذا دخل بها او مات عنها زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول مالك رحمه الله ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة رحمه الله ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر ولو نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا او مهر المثل فيه اي في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا تملك اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجازه اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره وبموتهم يسقطان اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فان لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن

ودلالة لا الالتزام منقطعة في باب الرابعة بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية

مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا الزمه الدين
باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف بثمنه لم يبع ثانيا بل يطالب
بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها
تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية
واما اذا زوج المولى امته فاختلف المشايخ فيه فمنهم من قال يجب المهر
ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى
على عبده لاقتضائه ايجاب له عليه اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب
المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان
هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاخران اي المكاتب
والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع
بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته بعدما فصل كسبه
ودين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان
ثبت بالبينة تساوي المراة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى
اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان
الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او
فارقها اي لا يكون اجازة لاحتمالها الرد لان رد هذا العقد ومتاركته تسمى
طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد اذ هو ادنى فكان الحمل عليه اولى
والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يتناول الا الصحيح وثمرة الخلاف تظهر فيما ذكر الاول
بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل
بها لزم المهر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني

بقوله

بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا
تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما فحينئذ
لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف
على الاذن زوج عبدا له مأذونا مديونا صح وساوت المراة غرماءه اي
غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز
تحصينا له واما المهر فلانه لزم حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير
مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجها المولى على اكثر من مهر المثل
فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض ومن
زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا
يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى
وان لم يهئ له منزلا يسند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب فتخدمه
اي الجارية مولاها وانما لم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج
لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة يبطل
حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطئ لا يبطل بالاستخدام اذ يطأ الزوج
ان ظفر بها لكن يجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج
لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها
بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت
النفقة به اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت
ولو خدمته بلا استخدام لا اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة
لا تسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح

اجبار العبد والامة على النكاح

ومعنى الاجبار ههنا نفاذ نكاحه عليها بلا رضاها وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وانما جاز لان مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه ويسقط المهر بقتلها اي المولى امته قبل الوطي متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة رحمه الله ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء ليأخذه المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها في والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه يجازى بالقتل اخذ المهر فيجوز ان يجازى بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطي لان بعد الوطي المهر واجب في الصورتين لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطي خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله اي للمولى الاذن في العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وضرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها اولا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا

للعبد

للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف زفر رحمه الله نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجازه المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئها اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى او وطئ بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذن على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر المسمى لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والوصي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجهما ايضا من وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه يثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها اي عقر مهرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه السلام انت

مطلب في وطئ امة الابن

مطلب زوج امته ثم قتلها

وما لك لابنك وماله جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذو استملاك
جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم
قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورة البقاء ولهذا
لا يجبر على ان يعطي اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك
ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطئ
وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد
وكذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو زوجها
اي الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولد لان انتقالها الى ملك الاب
لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه
بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه
حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال
رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح
ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في
الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل
اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه
عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا
ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك
فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها
ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اي لا تقول بالف لم يفسد
النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر اسلم المتزوجان بلا شهود

او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما
محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر
فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء
بخلاف ما قرر بمرافعة احدهما لا اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الاخر
لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا
اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى الولد يتبع خير الابوين دينا فان
كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابي لانه
انظر لهم وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام … واما اذا
كان الولد في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار
الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما
اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي
والمجوسي بمثله كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين
سماوي دعوى ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان
المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد
الزوجين المجوسيين او امراة الكتابي يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم
فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد
الزوجين يعرض الاسلام على الاخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام
احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت
يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء
وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم كما ذكرنا واباؤه طلاق
لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان

لان الاسلام يعلو ولا يعلى

الولد يتبع خير الابوين دينا

التزوج طلاقا وان كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال
لا من النساء ولا مهر لها اي اذا ابت هي الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت
المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان
كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التزوج هنا طلاق قبل الدخول
ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابي ثم اي في دار الحرب
لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض
الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد فاقمنا شرطها
وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امرأة الكتابي لان
المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية
لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب
الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد
عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم
تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حتى لو ضد الحكم فيما جرت من دار
الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية
تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى
فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة
زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتدا واحدهما اي احد الزوجين
فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق
لا ينتقص به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان
كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر

سواء

سواء كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها
اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد الزوج لان
الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة
لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب السقوط والاباء
نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر
كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب
شيء ارتدا واسلما معا لم تبن واسلما متعاقبا بانت فان اسلام
احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف باب القسم
بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم
ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقوقهن في البيتوتة عندنا للصحبة
والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها
كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والمأكول ولا يجوز ترجيح بعضهن على
بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب و
القديمة والكتابية فيها اي في القسم والملبوس والمأكول وللحرة ضعف
الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف الحرية و
يسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب
واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت
قسمها للاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط
انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع
المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يسقط بمرضها كتاب الرضاع هو في اللغة

الرضاع بفتح الراء وكسرها مص الرضيع من ثدي الآدمية في مدة الرضاع

مص الثدي مطلقاً وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احتراز
عن ثدي البهيمة ونحوها فان الرضيعين اذا مصتاه لا يترتب عليه حكم
الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله حولان
ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المدة لا تجب على الاب بعد
حولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع
بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه
اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام
لم يكن رضاعاً وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص
على الخلاف لان اباحته ضرورية لان جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت
به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات
يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج
مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع
كون المرضعة اماً للرضيع وكون زوجها اباً له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه
بان تزوجت ذات لبن رجلاً فارضعت به صبياً فانه لا يكون ولداً لهم من الرضاع
بل يكون ربيبة من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من
غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولد الزوج الاول لم تلد من الثاني
فاذا ولدت منه فارضعت صبياً فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه
وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء
هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة
بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطء الامهات يحرم البنات

ولو

ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته
واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي كالام او موطوءة الاب وكل
منهما حرام فلا كذلك من الرضاع وهي شاملة لصور ثلث الاولى الام رضاعا
للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من
الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية
الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة
ولها ام من النسب حيث يجوز ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة
الام رضاعا للاخت او للاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان
على ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان
يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما
البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة
ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام
عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاوليين موطوءة الجد الصحيح وام
الاخيرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى
في قوله الا ام اخته الخ يعني ان شيئاً من النسوة المذكورات لا يحرم
للرجل اذا كانت من الرضاع ويحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج
الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب
كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان
يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما
في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي

صورته امراة ارضعت صبية وللصبية ... يجوز لهذا الاخ ان يتزوج ابنة المراة
يعني اذا كان لرجل اخت من الرضاع ولها ام من النسب يجوز ان يتزوج ام اخته او
يعني اذا كان له اخت من النسب ولها ام من الرضاعة يجوز ان يتزوجها ولا يجوز ذلك
يعني اذا كان لرجل اخ من الرضاعة ولها ام من النسب او اخ من النسب ولم يكن
من النسب
يعني اذا كان ابن من الرضاعة ولها ام من الرضاعة يجوز ان يتزوجها
جائز من النسب
يعني اذا كان له ابن من النسب او كان له ابن من النسب وله اخت من الرضاع يجوز ان يتزوجها
يعني اذا كان لابن من الرضاع وله جدة من النسب او ابن من النسب وله جدة من الرضاعة
يعني اذا كان له عمة
يجوز ان يتزوجها
وعمة من الرضاع ولها ام من النسب وكان له عم وعمة من النسب ولها ام من الرضاع يجوز ان
يتزوجها
يعني اذا كان له خال او خالة من الرضاع او كان له خال او خالة من النسب ولها ام من النسب ولها ام من الرضاع
يجوز ان يتزوجها
قرشتم

واحدا واحدهما من ثدي والاخر من اخر بخلاف الشاة ذكرها حيث لا تثبت
على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما يثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية
والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والآدمي ولادا
فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها
لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها وتحرم اي يوجب التحريم
لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها
من النساء والمراة الميتة لانها ايضا لبن حقيقة كذا اي تحرم ايضا
لبن امراة المخلوط بماء او دواء او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا
غلب اي لبن المراة لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في
الباب لا اي لا تحرم المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا
يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق
التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة رحمه الله كون الطعام مستبينا
كالثريد وقيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فاذا تقاطر تثبت به
الحرمة وقيل لا تثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره
الزيلعي ولا لبن رجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المراة الصبي اما
لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه
الولادة واما الاحتقان بلبنها فان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره
وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا من الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا
يعني اذا كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة
حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم
توطأ

توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول حتى لو لم تجد من قبلها بان
كانت مكرهة او نائمة فارضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجره
الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة
اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها
اذ لا عبرة لارتضاعها ويرجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة
ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت ذات لبن فاعتدت وتزوجت اخر
فحبلت فارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امراة لها لبن من الزوج
وطلقها وتزوجت باخر فحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول
حتى تلد عند ابي حنيفة رحمه الله فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من
الاول بتعيين وشككنا في كونه من الثاني فلا نزول بالشك ارضعتهما اجنبية
على التعاقب حرمتا يعني رجل له امراتان رضيعتان فارضعتهما امراة اجنبية
على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال
رجل مشيرا الى امراته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما
اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين
فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم تفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلط
في ذلك فاذا اخبر انه غلط تقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه
او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت
وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على
قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت
نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جازت وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب
نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها

وجه انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وتعلم
انها منكوحته وان الارضاع مفسد فان
كانت جاهلة بذلك لا يكون متعدية فالقول قولها
فان قيل الجهل باحكام الشرع لا يعتبر
في دار الاسلام فكيف اعتبر هنا قلنا الجهل
يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبر ليدفع قصد
الفساد الذي يصير به الفعل تعديا لانه
لا يجب عليها الضمان الا اذا قصدت الفساد
وقصد الفساد لا يتصور مع الجهل
ولو كانت الكبيرة مجنونة لا يرجع
عليها بنصف المهر ولا يسقط مهرها ولو
كانت الكبيرة نائمة واخذت الصغيرة
ثديها لا يرجع على احد ولكل منهما نصف
المهر ابن ملك

جائز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما يثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او لي
وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما
كذا في الكافي ويثبت اي الرضاع بما يثبت الملك كالبينة اي شهادة رجلين
او رجل وامرأتين والنقصا دونه وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالنكاح
كما عرفت كتاب الطلاق وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس او
الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم
والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال
لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج
ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق
لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في
الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بعدد اي
ذلك الرفع من واحد الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق
ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطي
فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها
طلقة واحدة في طهر لا وطي فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان
اصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من
الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره
قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق الثلث
متعلق بالطلاق في اطهار لا وطي فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في حق
من تحيض بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث واشهر عطف على اطهار
في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة
واحدة او تطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني

وقال

وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي
تندفع بالواحدة ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لعمر مر ابنك فليراجعها
ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب
وقال عليه السلام لابن عمر انما اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى من السنة
ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي
امر الله تعالى ان تطلق بها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
وبه يظهر وجه تسميته سنيا ومحل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة
والحامل عقيب الوطء لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو
مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلث مبتدأ خبره قوله الآتي بدعي
والثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت
فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للمشروع والاحسن
فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي
المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن
برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت
طلقها ان شاء والا امسكها قال لموطوءة حال كونها ممن تحيض انت
طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق
فيتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات
الاشهر تقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية
او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها
قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لو وقعت
السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل

اي وقوع الكل الآن او بنوى واحدة عند كل شهر في يقع ما نوى لانه محتمل
كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم
يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كما رو هو السني وقوعا وايقاعا
يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبد لقوله عليه السلام لا يملك العبد
المكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او
هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل
او سكران زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس
في ايت ببعض هذا اذا ولد اخرس او طرئ عليه ودام وان لم يدم لا يقع
طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه
وبيعه وشرائه فهو كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او خاطئا
بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق فطلق
لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه امراة عبده
لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق
الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه
والمعتوه من العته وهو الاختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه
مرة كلام العقلاء ومرة يشبه كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم
التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كلا او بعضه بطل
النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ولو حررته اي المراة
زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب
مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف
اي قال لا يقع الطلاق في مسئلتين واوقعه محمد رحمه الله فيهما واختاره اي الطلاق

والمراد

والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها
او عبدا وطلاق الامة اثنتان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ
العتق بلا عكس يعني اذا قال لامراته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه
الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد
وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى
ويصح العكس باب ايقاع الطلاق الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح
عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث
سبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كانت او مجازا صريحه ما اي
لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال ان عزم
فانت طلاق والطلاق عزيمة ٥ فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق
ويقع به اي بالصريح واحدا ما قوله انت طالق فكما قال في الهداية انه نعت
فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه صفة فرد وذكر
الطلاق ذكر لطلاق هو صفة المراة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي تعرّبه
نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح
ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المراة لغة ويدل على
التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المراة لا يصح فيه
نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار
تعدده يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المراة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي
هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه
صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي وقول صاحب
الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المراة لا يستقيم

فليتأمل واما الوثاقي فلانها للاخبار لغة والشرع نقلها الى الانشاء لكنه
لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية
حتى اعتبر للانشاء الالفاظ التي تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي
فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به في الحال
فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون
الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى ولان
نية الثلث انما يصح بطريق المجاز لكون الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح
نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك
بمعروف او تسريح باحسان وقالوا الامساك هو الرجعة مطلقا اي سواء
نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق
الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة
قصد بتنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا
سلم مريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى
اللفظ كما سنبين فيلغو ولا يمنع اي الطلاق الرجعي الارث اصلا
اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال
انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر
والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد
عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت
طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح
بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا

لا ديانة

لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما
ذكر من الصور في وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او
طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اي بهذه الصور واحد
رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لما قرانه ظاهر المراد او ثنتين لما قرانه عدد
محض فلا يتناوله المصدر وان نوى تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان
في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد ولا يدل على العدد والثلث
واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق
الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اي المرأة وقال
انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق
لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك روحه
والبدن والجسد والفرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج
والوجه يقال يا وجه العرب والرأس يقال فلان رأس القوم او الى جزء شائع
كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء
الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق
لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت بالكل ضرورة وان اضافه
الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اي لا يطلق اذ لا يعبر
بها عن الكل فان قيل اليد والقلب يعبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت
يدا ابي لهب وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم
قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال الله تعالى
ولكن الله الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا

وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع
الطلاق اى عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل
يقع المقدر قوله الآتي واحدة يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها
وقعت واحدة وكذا كل جزء سمى لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله
ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة
الى ثنتين واحدة الى ثلث اى يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث
او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة رحمه الله فان الغاية
الاولى عنده تدخل تحت المغيا وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى
ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في
الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلثة انصاف طلقتين
ثلث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف
طلقة يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة
طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف
فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف تكامل فيحصل ثلث
وبواحدة بالنصب اى يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة
ان لم ينو لكونه صريحا او ينوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب
او نوى ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة
اى اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين
يقع واحدة كواحدة وثنتين اى كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق
واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى
مع ثنتين فثلث لانه يحتمل اللفظ ويقع بثنتين اى بقوله انت طالق

ثنتين

ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب
شيئا او لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين و
ثنتين وهي مدخول بها فهي ثلث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع بمن
اى بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر
هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة
ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع
وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم فقصر
حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز يقع للحال
لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء
لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى
التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل والشمس وقوله انت طالق
اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول
فانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية
حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان الظرف
يجامع المظروف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد
بدونه والشرط يكون سابقا على المظروف فيتقاربا فيجاز الاستعارة
ودائن اى بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اى الطلاق عند الصبح
لوجود المعلق به وصح في الثاني اى في قوله في غد نية العصر يعني اخر النهار
ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما

فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا
او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم
ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر
ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل
التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم
اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم
لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة اولا او مع موتي او مع موتك
لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيجيء
فيكون ذلك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى
حالة منافية له لان موته ينافي اهليته للايقاع وموتها ينافي محليته للوقوع
ولا بد منهما وكذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف
الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغى كما اذا قال لها انت طالق قبل ان
اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت
حر قبل ان اشتريك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره
له بالحرية قبل ملكه الا يرى ان من قال انت حر قبل لعبد الغير اعتقه مولاه ثم
اشتراه يعتق عليه كما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الان لانه
لم يسنده الى حالة منافية فلا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق
غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الان
وفي انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين
لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان

مطلب لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق

العدة

او حين لم اطلقك

العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التجريد شرح الجامع الكبير قال
انت طالق ما لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف
الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح
في الوقت لكونه من ظروف الزمان وكذا ما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت
طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت
احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط في تحقيق واذا
واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما فقد عرف حكمهما وان نوى الوقت
او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك
انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان
يقع ثنتان ان كان مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان
خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله
بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين
وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا بان يجعل ذلك القدر عن اليمين واصل
الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيجيء
ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث
بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا
قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق
بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة
فان كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار
واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم
مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه

مطلب اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار

وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها سيدها فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلاث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا بد فيه لوقوعه لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى ان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلقها بمجي الغد يعني لو قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك متقدم رتبة كما عرفت وعند محمد رحمه الله يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهي او مستحب بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق اي المراة بانا اي بقول الزوج انا منك بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم نذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه لتقرر ما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا يشير ببطون الاصابع بعدد متعلق بيقع المقدر المنشور اي المنصوب

من

من الاصابع ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاق كالجبل او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث يشمل ما اذا لم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث ولم نذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلث ثلاث لانها تمام الجنس فيتحملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلاثا وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيهما اشارة الى خلاف المذكور بخلافه كما لا يخفى على الناظر فيهما فبانت بلا وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق انت طالق بانت بالاولى لان وقوعها غير متوقف

على ما بعدها ولغى لنا في لفوات المحل لانها غير معتدة لا الى عدة لكونها
غير مدخول بها ولم تقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اى الطلاق بعدد قرن
به اى بالطلاق لا به يعنى اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق
بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا
يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اى قوله انت
طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع
واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد بعد موتها
وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقى قوله انت
طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت
طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق
تقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع
في غير الموطوءة بواحدة اى انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة
او بعدها واحدة وطلقة وواحدة اما الاول فظ واما الثانى فلان الواحدة
الاولى فيه وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع
بواحدة اى انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة
او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة للثانية
لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضى وايقاع الاولى
في الحال لكن الايقاع في الماضى ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان
واما الثانى فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال
وايقاع الاخرى قبل هذا فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران

ويقع

ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة
ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع
واحدة اولا يبقى للثانى والثالث محل فكذا ههنا وان اخر الشرط وقال
لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزائين
متعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها
لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت
في الوقاية في غير محلها قال لامرأتيه طالق ولامرأتان او ثنتين تطلق واحدة
وله اى للزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل
واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء
من طلق امرأته قبل الوصول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا
ايقاع للمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقترن جملة وليس قوله انت
طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار ولا تحل النص فقد ورد في المدخول
بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان
المعتبر لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج
الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة
تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او ثلث او اربع
الا ان نوى قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال
بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان وهكذا الى ثمان تطليقات
فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الكفاية وكنايته طلاق ما لم يوضع له وهي

عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع
اي الطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال
لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين
كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهي اي ما لم توضع له ثلثة اقسام
ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المراة الطلاق كذا اي ما لم توضع
نفيه لكلامها ولا سبابها فقط كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله
تعالى عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام
ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي
وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا
هنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول
استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود
بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة
رحمك لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة عند قومك او منفردة
عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر المحذوف ولا عبرة
باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يعرفون بين
وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا
الشتم امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد
ويحتمل ارادة الامر باليد في الطلاق كما سيأتي اختاري اي اختاري
نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان
للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق وافرادهما من اي لغة كان

د 2

[illegible]

تعرفي براءة
بيان

في الاخريين يعني قوله امرك بيدك اختاري لا تطلق ما لم تطلق نفسها
كما سيأتي في الباب الذي تليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن
سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك
او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي واما تقنعي فاما من التقنع
وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او تقنعي اي اقنعي بما رزقك الله
تعالى مني من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري واما
اغربي فمن الغربة اي اختاري الغربة لاني طلقتك او لتزوري اهلك
وقيل اعزبي وهي اما من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد
اي اختاري العزوبة او البعد عني لاني طلقتك او لا تطلبي النكاح اذ الزوج
مشترك بين الرجل والمراة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني
طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب
ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي
الطلاق وفي معناه سرحتك ولذا لم نعد بالذكر لا سبيل لي عليك
لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظ واما احتمال الرد
فلان كلا منهما جحود النكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتي فوجب الحمل
على الرد بابلغ الوجوه وافرادها من اي لغة كان وذكر الثالث بقوله واما
صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة بائن فارقتك حرام احتمالها
للطلاق ظ واما احتمال الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير الا صالح لك
برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة بائن كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة
عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة

ا بمعنى البعد او الانكار اي المعدات عني لاني طلقتك
او لزيارة اهلك ويحتمل ان يكون بالزاي المعجمة والعين
المهملة من العزوبة

او لزيارة اهلك هو كاطلبي
الطلاق تزوجي ابتغي الازواج
اي لاني طلقتك صح

والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق
بان تسأل هي طلاقها او يسأل اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع
الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول قول الزوج مع يمينه في عدم النية وفي
حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه يحتمل
الجواب والرد ولا يقع بالادنى بدون النية وهو الرد لانه ادنى ما كان على ما كان
واذا وجدت فيتعين الجواب ويقع الطلاق بالباقيين وهما القسم الاول
الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اي
بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا
وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب اي الطلاق وفي حال الغضب يقع
الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق والذي يدل على
الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقيين وهما القسم الثاني الصالح
للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل
الجواب وغيره احتيج الى مرجح الجواب وهو النية وتطلق المرأة بالثلاث
الاول يعني اعتدي استبرئي رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدي
فلانه حقيقة الاعتداد بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله او نعمي عليك او
اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول
اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن
الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم
مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي فلانه

حال الغضب في الطلاق

يستعمل

يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل
الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت
واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندي
ليس لي معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت
طالق طلقة واحدة وقد قرأ ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب
فاذا زال الابهام بالنية كانت دلالة على التصريح لا عاملا بموجبه والصريح
يعقب الرجعة ولا تصح في هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت
طالق ثبت اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك وفي قوله انت واحدة
ولو كان مظهرا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى
ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة
وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث
كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة
وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن
الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق
مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية الثلاث في غيرها من الكنايات الا
في اختاري كما سيأتي في الباب الذي يليه اي الاختيار ولا يتنوع وهذا
الاستثناء لابد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي
اعتدي اعتدي ونوى اي لو قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق
في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي لم ينو به اي بالباقي شيئا فثلث
لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق

مضمر صح

فلا يصدق في نفي النية لست لي بامرأة يعني ان قول الزوج لامرأته لست
لي بامرأة وكذا قوله انا لست لك بزوج طلاق بائن ان نوى وقالا لا يكون
طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار
كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا
هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى
انه يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي
بامرأة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو
قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون
الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثا ولكن الواحدة تكون ثلثا
بانضمام الطلاق الثنتين اليها فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا
فجعله اي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد رح
انه لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها
فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة
اليه فصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا للتصرف وتحصيلا لغرضه وانما قال
قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانها لو راجعها ثم قال
جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها
بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت
طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظ والصريح يلحق البائن اي اذا ابانها
ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني

الخلع

الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب
مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق بائن
وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه فمن يريد فليراجع ثمه
والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن
يقع الطلاق البائن لا البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا
بان قال ان دخلت الدار فانت طالق بائن ثم دخلت الدار في العدة
فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظ لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة
واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق عليه
فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة
الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة
لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء
ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله
وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم حتى
لو عنى به البينونة الغليظة الخ يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في
العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد
النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان يثبت اذا صرح بالثلاث
اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق
ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلاثا يفيد البينونة الغليظة
انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات
طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر

الصريح يلحق البائن

ثم قال انت بائن

مطلب وقوع الثلث بعد الخلع

مطلب وقوع الثلث بعد البائن

محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقتضي جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا
على حدة كذا في الاختيار اقول يظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه اذا طلق
امراته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الاية نزلت في حق الموطوءة باطل لخروج
منشاءه النقله عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول
غير معتبر عندنا فلا ثلث فتح باب التفويض اذا قال لامراته طلقي
نفسك او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق
قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك
الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لامتناعه في حق نفسها وتقيد بمجلس
علمها فان كانت تسمع تعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت
في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله
تعالى عليهم اجمعين وان وصلية طال اي المجلس وسيأتي بيانه الا اذا زاد
على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت
او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات
كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس اما اذا واذا ما فانهما
ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف
لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلقي امرأتي
عطف على قوله يعني اذا قال لامراته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امراتي صح الرجوع
لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا
قيده بالمشية فحينئذ لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول
سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه وما قلنا

لان

مطلب لان الوكيل من يتصرف برأي غيره

لان الوكيل يتصرف عن مشية سواء ذكر الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع
اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المأمور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من
يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره
فاذا قال لها طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الى رأيه والمالك هو الذي
يتصرف عن مشية واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله رد لقول زفر
لان الوكيل يتصرف عن مشية الخ قلنا المراد بالمشية مشية بالصيغة فما ذكر
من المشية ليست كذلك وانما ثبتت من عدم القدرة على الالزام
وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني
اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت

مطلب اختياري بائنة

نفسها فيه اي المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح
ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة
فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء
الاجناس ووقع في قوله اختاري ان اختارت نفسها بان قال اخترت نفسي
بائنة بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك
الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك
لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها

تمكين الزوج الرجعة بلا رضاها

نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي
يمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس
ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد لاحتماله لانه مشترك بين الحال والاستقبال
فلا تطلق بائنة كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه

الاستحسان انما هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة
واذا اخبرها ذكره فيكون حكاية عن اختيار يا في التغليب بخلاف قوله اما
انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل
اللسان ولم يوجد فيها ولم تصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى
الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى
الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى
شئت او نحوه اي متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد
بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المراة نفسها
متى شاءت اما الاولان فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في
الوقت الذي شاءت فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها
الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فيملك التطليق في كل زمان
لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت
تطلق المراة نفسها الا الثلث لان كلها تفيد عموم الافعال بالتنوع
لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المراة نفسها بعد زوج
آخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا تبقى ولا الملك الحادث
بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق
حتى تشاء وتتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق
لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو
ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به
حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا

او عموما

والطلاق لا يتعلق بالمكان

كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت تقع
قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت
شئت بائنة او ثلثا ونواه اي الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت
المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف نيتهما بان ارادت ثلثا
والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة
فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فما شاءت اي يعتبر مشيتها
جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت
طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها
اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب
في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد
وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين
دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم
ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت
او طلق من نسائي من شئت وله ان من حقيقة في التبعيض وما
في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة
او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما
ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما
يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها
في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق لجلوس القائمة
واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للمشورة او شهود ليشهدهم
او وقف دابة هي راكبتها لا ينقطع المجلس لان كلا منهما يجمع الراي فتطلق

شاءت

بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف ولنا تسليم لان المبطل ما كان
الا فتراق لا عين فينقض بوجود الاعراض وفلكها كبيتها وسيره واقفها
كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجرى الفلك ويتبدل بسير الدابة
فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف
الى راكبها فافترقا وشرطه وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اى
الزوج والمراة لانه عرف بالاجماع وهو بالمفسرة بذكر النفس من احدهما
فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط
الا ان يتصادقا على اختيارها اى اختيار النفس قال تاج الشريعة فى شرح
الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت
نفسها اما اذا اصدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما
مجملا او يقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المراة اخترت فان ذكر
الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها
هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت
او بثلاث تطليقات ولو قال لها اى ذكر لفظ اختاري ثلث مرات فقالت
اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلاث
اى وقع الثلث فى الاولى فقول ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطليق واحدة
لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث
الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع فى الملك لا ترتيب
فيه كالمجتمع فى المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا
لغى فى حق الاصل لغى فى حق البناء فبقى قوله اخترت فيقع الثلاث على

ان

ان ما ذكرنا تا يتم بدلالة اى الحال لانه صار جوابا بالكل ما فوض اليها بلا نية من
الزوج لولا انه انكره عليه اذ الاختيار فى وقوع الطلاق هو الذي يتكرر
ولو قالت فى جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة
فبائنة اى بانت بواحدة لان المعامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا
فى المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضيخان
وجوامع الفقه ولهذا اعترض على قول الهداية فهى واحدة يملك الرجعة
بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المراة انما تتصرف
حكما للتفويض والتفويض بتطليقة بائنة لكونه من الكنايات فيملك الابانة
لا غير فقيل فيه روايتان احدهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها
صريح ذكرها صدر الاسلام فى الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا
اصح ولو امرك بيدك الباء متعلق بقوله الاتى يقع فى تطليقة او اختاري
تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة
وهي معقبة للرجعة اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن
الصريح البائن فى قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن ولو امرك بيدك
الباء متعلق بقوله الاتى يقع ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة
او بمرة واحدة يقع اى الثلث لان الاختيار يصلح لجواب الامر باليد
لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت
اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت فى جواب قوله امرك
بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان
المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة فى التفويض

مذكورة في الجواب ضرورة للموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد
يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون
لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا لا يتناول الليل وفي
آخر الليل باختيارها الزوج رداء امر اليوم لا الامر بعد غد يعني اذا ردت
الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران
لانفصال وقتهما ثبت الخيار لها في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما
لا يرتد الآخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين
الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة
لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع
مشورتهم ومجالسهم وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رداء فيه
لم يبق لها الخيار في الغد لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال
لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي
نفسك فطلقت ثلاثا ان نواها اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم
ينو او نوى واحدة فرجعية ولغت نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي
طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلاث لانه تمام
الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو
ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن
بل مطلق الطلاق فبطلت الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق
وهو رجعي امرت بالثلاث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت
واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فيملك ايقاع الواحد ضرورة لان

من

من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغى عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك
واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تطلق واحدة
امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة
رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت
لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض
اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل
ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويتبع الوصف الذي ذكره الزوج
ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلاثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه
ايضا وهو ان يقال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا اما الاول فلان معناه
ان شئت الثلاث فصارت مشية الثلاث شرطا لوقوع الثلاث لان
مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على سبق وما ابني عليه تبين ان الشرط
مشية الثلاث ولا توجد الا مشية الواحدة واجزاؤه لا تنقسم على اجزاء المشروط
فلا يقع شيء بخلاف المرسلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلاث ههنا ولم يعلق
وقوعها بمشية الثلاث فلها ان توقع بعضها تملكت ولو قالت في هذه المسئلة
شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت
ثلاثا دخل بها او لا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا
بمشية الثلاث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية
الثلاث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض
بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم ثلثت التالج لا يقع شيء اذا لم توجد
مشية الثلاث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة
عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت

ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها
بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط وردتها وبالمعلقة
اشتغال بما لا يعنيها فتوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقولها
شئت وان نواه اذ ليس في كلام المراة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا
طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى
لانه ايقاع مبتدا اذ المشية ينبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك
حيث لا ينبئ عن الوجود كذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قال شئت ان
شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما مر ان الاتي بمشية
معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت
ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب تعليق الطلاق

شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت
فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت
طالق فان التزوج ليس علكه لكنه سبب للملك اقيم مقامه وانما اشترط
احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي
به على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا اضافة اليه لما حصل الفائدة
المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا
اضافة الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك واذا لم يفد اليمين
فائدتها لم ينعقد اصلا وفي الشافعي خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية
قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها وكلمها لعدم الملك ولا اضافة اليه
وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او

قال

او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك
ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل
تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق
ثلثا فطلقها ثنتين ثم تزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول
فدخلت الدار لم يقع شئ لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة
اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تنعقد للمنع او الحث واذا كان الجزاء ما ذكرناه
وقد فات تنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها
لان الجزاء باق لبقاء محله صورته اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق فطلقها واحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها ثم دخلت
الدار فتطلق وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق الى اخره
على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا
ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية
تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها
كقولك كل امراة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما وفي كلها تنحل اليمين
اي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلاق الثلثة يعني
اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة
ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج اخر فدخلت
الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما
تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الاول
تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كلا يفيد عموم الاسماء وفيما سواها

حيلة اسقاط الثلث

اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك ينحل اي اليمين الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غيره اي في غير الملك ينحل اي اليمين لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار فيبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت الدار في العدة تقع ثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن اي المرأة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط اي لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطي لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا ليس بمجرى على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق

من

من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء وبان حضت اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لما ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال للمرأة اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخير من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وينقضي عدتها لوضع الجارية ثم لا يقع باخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما مر لانه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى اذ ياخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها طلقة واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا على الثلث يتيقن يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك يشمل ما اذا وجد الاول في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق فطلقت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام

تصوم فيه

وانه يقع صوم ساعة صح

بأهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود
باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء
لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن
قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلث او المولى
الامة العتق بالوطء فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال
المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فادخل اي ادخل الحشفة حتى التقى
الختانان طلقت المراة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج
ولم يخرج بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطء
لو كان الزنا حلالا به اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر
اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد
ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء
ولهذا لو حلف لا يدخل دابة الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب
العقر عليه في الاولى ويصير مراجعا في الثانية بايلاج ثانيا لوجود الجماع
حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود
وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة
قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع
الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام
ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون
ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع
الطلاق اذا لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء
الله وانت حر وحر ان شاء الله طلقت المراة ثلثا وعتق العبد وقالا

لا

لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل
اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوت ما يفيده الاول ولا وجه
لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا
ان شاء الله انت طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وتعليق
عند ابي يوسف رحمه الله له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر
ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى الارتباط فيتنجز قوله
انت منجز الخلاف تاخير الشرط فانه يكون مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام
وانت طالق بمشية الله او بارادته او محبته او برضائه لا اي لا تطلق
لانه تعليق بما لا يتوقف عليه صدر الكلام كقوله ان شاء الله تعالى او العبارة
للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة
المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء
فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علم العبد في المجلس
شاء وقع العتق وقوله انت طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه
او علمه او قدرته تنجيز يقع الطلاق في الحال سواء اضيف الى الله تعالى او الى
العبد او بمنزلة التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام
اي انت طالق لمشية او لامره او لحكمه الخ يقع الطلاق في الكل اي في وجوه
العشرة كلها سواء اضاف الى الله او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل
كقوله انت طالق لدخولك الدار فان قال بفي اي انت في مشية الله
فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط
ليكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به
المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن

التأخر والتنجز

فيكون تعليقا بامر موجود فلا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيئا
ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به صفة يؤثر على وفق الارادة يقع في الحال وان
اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما وتعليقا في
غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي
المشية واخواتها وستة للتعليق وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما
ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء
او باللام او بفي بانت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة
يقع ثنتين وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا
فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت
طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد
الاستثناء شيء ليتكلم به لا ان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة
البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك
امرأة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة
لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش
ويزاحمها في القسم ولم يوجد سألت المرأة الطلاق فقال الزوج انت
طالق ثلثا فقالت المرأة ثلث يكفيني فقال الزوج ثلث لك
والبواقي لصواحبك ولك ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها
اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد **باب طلاق الفار** من غالب
حاله الهلاك مبتدأ خبره قوله الآتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه
خارج البيت فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا الا ان فلما

نجا

فلما نجوا عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل لقصاص
او رجم ومن بحث من قال او اقدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو
مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة
فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فمه والمقعد والمفلوج
ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق
وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار
البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل
لها ما ذكره من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل
كالصحيح فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها لا يغلب ما لم
يأخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث
فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات الزوج
ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت
بمرض آخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه
مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب
لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده فيتأخر
عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت
بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالبة رجعي
طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل وطؤها ولا
يحرم به الميراث فلم يكن سؤالها اياه رضا منها ببطلان حقها وكذا لو طلقها
واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض امرأته

المرأة كالرجل في ارث طلاق الفار

فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته
لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث
من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف في مرضه وهو
صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث كذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق
الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار
عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر
فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة
ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث اذ انه وان كان
الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر
خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بحكم
الى آخره متعلق بقوله كمريض عجز الى آخره اي في صف القتال او حم او حبس
لقصاص او رجم او حصر فان المطلقة ح لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها
كذا لا ترث المختلعة في مرضه والمخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا
بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها وان تأخر كان
لحقها او لا به اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه
ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت
ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يتقدم عليه غرماء
الصحة تصادقا على بينونتها في الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها بمال
او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا
صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها او ابانها
بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا

علق

علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي والحال
انهما في المرض او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط
فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين
وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله
ورثت المرأة لكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصورة المذكورة لا اي
لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان
التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او بفعلها كما اذا
علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه
المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي او بفعل
نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض
او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي
فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيفما كان
اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض فكان الفعل له منه بد او لا
لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان الشرط
شبيها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه وصيانة لحقها واضطراره
لا يبطل حق غيره كالاتلاف مال الغير حال الاضطرار والنوم واما الوجه الرابع وهو
ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق
والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط
والرضاء به يكون رضاء بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات
او ابانها فارتدت فاسلمت ومات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لما تخلل

له منه بد او لا صح

ثبت بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار وما ابانها فلان المراة بارتدادها
ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا ترث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن
عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا
مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان
مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضاء به الرضاء بالثلث
فاذا اتى بها الزوج كان فارا وورثت المراة قال اخر امراة اتزوجها طالق ثلثا
فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المراة الاخرى عند التزوج
فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المراة عنده وعندهما طلقت المراة عند الموت
فيصير فارا وترث المراة لان الآخرية لا تتحقق الا بعدم تزوجها غيرها بعدها
وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان
الموت معرف واتصافه بالآخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا

باب الرجعة هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت
في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك
عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة
وشرطية بقاء العدة فان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية
اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب
حرمة المصاهرة من الوطء وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة
عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطء قبل الرجعة بالقول وتصح الرجعة
فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة فقد مر مراده وان ابت المراة
عن الرجعة فان الامر بالاشهاد مطلق فحمل على الندب وندب اعلامها اي
اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها بالرجعة يقع المراة في المعصية لانها
قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ووطئها

الزوج

الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام
ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست
بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في
خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف يكون عاصية بغير علم اجيب
بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية
لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن
التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم
بالقعود معها فان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا
اعلامها اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح
او صوت النعل لتتاهب لدخوله لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه
لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة
لان النكاح ثبت بتصادق الزوجين والرجعة اولى وان كذبته
فلا اي لا تكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يمكنه انشاؤه في الحال
وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها كما ياتي في كتاب الدعوى لان
الرجعة من الستة التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا تكون رجعة لو
قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتي لان
هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة
في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء
واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة
فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب
الاحوال فيها حال السكتة فيصار اليه ونكاح زوج امة اخبر بعدها اي بعد

العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة
الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها تجازا وانقضاء
هكذا فيما بنى عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكرا اي الزوج والسيد
مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بشانها وانقطع اي العدة
اذا طهرت من الحيض الآخر لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم
تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يمكن فيه من الاغتسال
والتحريم للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على
العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة
وانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا ينقطع العدة
حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا
انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك
حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة
فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة اذ بمضي وقتها صار
الصلوة دينا في ذمتها وهو من احكام الطهارات لانها لا تصير دينا الا
عن الطهارة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها دون العشرة
فتيممت وصليت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا
صلوتها بالتيمم ونسيت بل عضو او اجمع الرد ونسيت ما دونها اي
ما دون عضو لا اي لا الرجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل
ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى
لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون
العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا

بانه

بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج
بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا
طلق حاملا منكرا وطأها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح
صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطئ لان الشرع كذبه بجعل الولد للواطئ
وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسألة
ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق
منكرا وطأها فله الرجعة يعني لو امراة ولدت لاقل المدة وانكر وطأها جاز له
ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة
صحيحة فانكر الوطئ فلا اي لا يصح رجعتها لانه انكر الوطئ ولم يكذبه الشرع
فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها بعدما خلا بها وانكر وطأها ان طلقها
من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة فالولد
يبقى في البطن هذه المدة فلابد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق
لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطئ بعد الطلاق
حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه
لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطئ بعد الطلاق حراما فيجب
صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة قال اذا ولدت
فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو رجعة المراد
ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل
يكون ببطن واحد وانما يثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى
ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون
الوطئ حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا يثبت الرجعة لان

الولادتان

الولد

العلوق الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق
وولدت ثلثة ببطون يقع طلقات ثلث والولد الثالث رجعة
فانها طلقت بالولد الاول فصارت معتدة وبالولد الثاني مراجعا في الطلاق
الاول ان يجعل العلوق بوطئ حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح
وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار
مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض
لانها حامل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم
الوطئ لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يلزم العقر وقال الشافعي يحرم حتى
يلزم العقر ومطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها فلا باس قربها
بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت
في المعتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء الآية وصريح الطلاق
رجعي بالاتفاق ينكح الزوج مبانته بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية
باق لان زواله معلق بالطلاق الثلاثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة
لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقة بها اي بالثلث لو حرة و
بالثنتين لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان للامة كالثلث
في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الاية حمل على
العقد ولزوم الوطئ ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب
وهو حديث عسيلة وقد حقق هذا البحث في الاصول واوضحناه بعون الله تعالى
وتوفيقه في شرح الوقاية المرقات وحواشي التلويح بالامر بعلية ولو كان
ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون

الانزال

لان الايلاج دون الانزال

الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها ويمضي عطف على يطأها
عدته اي عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على غيره يعني ان وطئ السيد
امته لا يكون محللا لتعيين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج
الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او
قالت المراة ذلك او وكيلها اما لو اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة
العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث اي حكمه ايضا كما يهدم حكم
الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت
بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم
الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث
من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر والشافعي
رحمهم الله لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى في الكتب التي
المذكورتين مطلقة الثلث اخبرت بمضي العدتين عدة من الزوج الاول
وعدة من الزوج الثاني والمدة تحتمله اي مضيهما وسياتي في آخر العدة ان
مضيها ان كان بالحيض فاقلها تصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة
وثلثون يوما له اي جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه امر من
المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول
الواحد مقبول فيها باب الايلاء وهو لغة الحلف مطلقا وشرعا
حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء
ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها
فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين
او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت

او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث ففي الحلف بالله وجب الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف ان حلف ... حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا ان ... اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء اي بلا قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثلثا فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر فصار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى قد مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية

كالزوجة

كالزوجة فيه اي في صحة الايلاء فانه لا يتصور في حقهما الا ان محله من تكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق ما نحن فيه ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر لان يمينه منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث وعجز عن الوطء لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او مسافة بينهما اربعة اشهر ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده اي بعد مضي مدته وهو عاجز وان قدر عليه في المدة ففيئه الوطء لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قوله انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا فيصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ... عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كان له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه

مطلب لان تحريم الحلال يمين

ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام و هرچه بدست راست گيرم بروی حرام
اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ گيرم لا يكون
طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها
شرعا الازالة المخصوصة هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال
لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة
بقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وما يصلح للمهر لانه يكون عوضا
للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح
لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويتوقف على ايجاب وقبول كسائر
العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها
المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه
عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان تقبل بعد المجلس
فلم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف
على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت
كما جاز في اليمين لا اي لم يجز بشرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو
في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل المال
ليسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها
عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط او وقت وجاز خيار الشرط لها كما
هي احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من
طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق في الوقت
بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى
والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج

خالعتك

خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول
المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او تقول الزوج طلقتك على الف
او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل
لامرأته خويشتن از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت
اي يقع واحدة بائنة ذكره قاضيخان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على
مال وهو ان تقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة
طلقني على كذا او تقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال
بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائنا وعوض
الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق بائن
لانها لم تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من
الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجيح جانب
الطلاق وان قال لم انو الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء
من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية
والا وان لم يذكر بدلا يصدق في الخلع والمبارأة اي فيما يقع الطلاق
بلفظ الخلع والمبارأة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها
وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما
صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع في الطلاق غير
صريح وهو ظاهر اقول المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف
عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال
ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما قرر
في مقامه فانه وقع وبالقبول صح وكره اخذه اي اخذ الزوج البدل
ان نشز الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج

مطلب في الفرق بين الخلع والطلاق البائن والرجعي

وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال
فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من
المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما
فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج المرأة عليه اي على الخلع تطلق المرأة
لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال بل التزمت ان يعطيها مالا
للتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سيأتي
ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا هلك بدل خلع
بيدها يعني خالعت زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك او استحق فعليها
قيمته ان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب
الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها
مما ليس بمال وقع طلاق باين في الخلع ورجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان
الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما
هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم يسم مالا متقوما
ليصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا لايجاب غيره لعدم
الالتزام كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا
قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم يسم مالا متقوما فلم تصر
غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسية وان زادت على قولها
خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه
في الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت اليه وفي الثانية ثلثة دراهم
فان كان في يدها درهمان توفر باتمام ثلثة وان كان اكثر من ثلثة دراهم
فله ذلك كذا في العناية اما ردها ما اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج

راضيا

مطلب لان طلاق المكره واقع

راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا
ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين
ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم
في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فتجب عليها للتيقن بها
فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد آبق لها على انها بريئة من ضمانه
لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه
عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد
فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات
ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في
الاولى باينة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت
طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب
ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت
طلقني ثلثا على الف يحمل على الشرط عند ابي حنيفة رحمه الله الطلاق يصح تعليقه
بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء
وعندهما يقع باين بثلث الالف لانها كلمة على للعوض بمعنى الباء كما في
بعت عبدا بالف او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط وان قال
طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة
الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت
بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وباينت اي اذا قال
انت طالق بالف او على الف فقبلت المرأة بانت المرأة ولزم الالف لانه

فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط صح

خلع الصغيرة لا يعتبر مال الصغير التبرع

مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذكرنا
ذكرنا وبانت طالق اي اذا قال لامراته انت طالق وعليك الف او قال لعبده
انت حر وعليك الف طلقت المراة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده
ولا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا
قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك علي درهم
ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة
الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق
ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال
طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول
للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم
تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين
من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبول فلا يكون
الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قول
الزوجين ان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج لانه منكر واما
البيع فايجاب وقبول فلا يوجد لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع
اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع
والمبارأة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للاخر من الدعوى عليه كل حق
لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل
الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط
الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشتريه

ونحوها

ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال
عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق عليها هو الاصح فلانه تعليق بقبول
الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل
الخلع تبرع ومال الصغير لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له
اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لم يلزمها بل
المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط
بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت
ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي
من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب
طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج
خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المراة طلقت لوجود الايجاب والقبول
وبرئ عن المهر المؤجل ومن المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة
في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة
يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج باب
الظهار هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة
يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الاخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق
من هو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شايع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار
من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه
متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان بما نسبا او رضاعا مميز عن محرمه
وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون
الظهار

من قبل ان يتماسا ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية
للظهار والعود والمعتبر العزم على الوطء فان سبب وجوب التكفير هو الظهار
والعود ولان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين
الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما
جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات
فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة ليرفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة
الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا
جازت الكفارة بعدما ابانها ولو عاد بفسخ العقد بالارتداد وغيره لان
هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج
الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى
يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو
وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه
غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان وذا اي
الظهار كانت علي كظهر امي او رأسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما
يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الاجزاء الشائع او كبطنها
او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصورة المذكورة ونظائرها ظهار
وان لم ينوه لان المشبه بها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شائع
منها وهو الشرط في حق المرأة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به
عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد الاطلاق وان نواه ولا ايلاء
لان اللفظ لا يحتملها وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه من
الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين

وان

انت علي كامي

وان لم ينو لغى لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي
ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملها وما يرجح بالنية تعين
وان انت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهار رجح
جانب الظهار وبانت ثنتي علي حرام كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن
جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اضاف الطلاق فيجب لكل
منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله
وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا او انثى صغيرة او كبيرة
لم تكن فائتة جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا
يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لانه فائت
جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا
صيح اليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز
ولو كان التحرير بشراء قريبه بنيتها اي بنية الكفارة وبين فوت جنس
المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور والمجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح
ليس الا بالعقل فكانت فائتة المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان
الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش او ابهاماه
لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت
منفعة المشي او يده او رجله من جانب فانه ايضا فائت منفعة المشي لانه
متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبر
عطف على ما لم يكن فائت جنس المنفعة او ام ولد لانه استحقا فيهما الحرية
بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض ونبه

لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى واذا كان بعوض
لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا
مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه
لان الاعتاق يتجزى عنده كما سيأتي والنقصان تمكن في النصف الاخر لتعذر
استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان
ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن كفارته ثم باقيه بعد وطئ
من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمأمور به العتق قبل المسيس فلم
يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس
فيهما رمضان ولا الايام المنهية لان التتابع وهو ثابت بالنص وصوم
رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه
فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر
كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف
عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استانفه اي الصوم اما في الافطار
فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين
لا عذر فيهما واما في الوطئ فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين
قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطئ غير التي ظاهر
منها ناسيا فلا يفسد كذا في النهاية لا الاطعام ان وطئها خلاله اي او وطئ
التي ظاهر منها في خلال الطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق غير
مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام في الاطعام مطلق
غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر
المكفر بالصوم على الاعتاق في آخر اليوم الاخير اي قبل غروب الشمس من اليوم

الاخير

الاخير من الشهرين لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان
صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء
عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن
الظهار هو اي المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعني امر غيره ان
يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزأه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او
الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء
يشترط فيه التمليك فيذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه
ستين مسكينا كما قدر الفطرة او قيمته وعندنا ان يجوز دفع القيمة
من غير المنصوص للاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب
والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع
من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف
الارز مثلا والعدس والذرة فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر
او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر في شرح الجامع الكبير
ان المنصوص لا ينوب اخاه او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام كله مسكينا
واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المقصود سد خلة المسكين وهي
تتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد
سبب الاحتياج لا في يوم من الشهرين الا عن نوعه سواء كان بدفعة
او بدفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم
يوجد العدد المنصوص حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة
بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا ابا لغداء وهو الطعام

اي تصدم بحر

اي المنصوص

ورق

قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غداءين اي اشبعهم
بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشاءين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار
مرتين او عشاء وسحور قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين
غداء وعشاء والغداءان يجزيه والعشاءان كذلك والعشاء والسحور كذلك او غداء
واحد بها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار
لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان
بقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو الاكلتان لان الاكثر
في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان ويجزيه خبز بر فقط او خبز شعير
بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف
على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او منّ بر ومنوي تمر او شعير
جاز جواب لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع
شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا منّ بر
ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير او تمر ولما كان
هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدها
بالآخر لا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل
احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم
لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما
عرفت من عدم جوازها هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا
مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة اطعمهم اي ستين مسكينا
كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح

عنهما

واختلاف الجنس

عنهما لان النية تعمل عند اختلافهما كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا
لغت النية والصاع يصلح للكفارة الواحدة لان نصف الصاع من
ادنى المقادير والاكثر دون وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصلح بجعلها للظهارين
بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين
آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين
عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد
فلا يجب التعيين وله اي للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين
لاي منهما شاء وان اعتق عبدا عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين
في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين
ايهما شاء كما لو اطلق في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان
يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه
عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صام شهرين اذ لا ملك له فلم يكن
من اهل التكفير بالمال فعال المحنث كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زجرا
كالحدود ولو اسيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من
اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والله اعلم

باب اللعان

هو لغة من اللعن
وهو الطرد والابعاد سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قبول
المرأة غضب الله تعالى عليها الملتزم اللعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان
مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط
عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها
حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية
جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت عن امراتي سنين فلما رجعت

وجدت على بطن امرأتي اشريك يزني بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال رأيت بعيني يا رسول
الله واعاد هذه المقالة ثم قال لارجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل
الله تعالى هذه الآية فدل ذلك على ان اللعان قايم مقام حد القذف في جانب
الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم آدليل على انه قايم مقام حد الزنا
في جانب المرأة ان هلالا لما رماها بشريك بن السحماء حيث قال وجدت
على بطن امرأتي الشريك يزني بها قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان جاءت
احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك
فجاءت به على نعت المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان سبقت لكان
لي ولها شان وهذا اشارة على ان اللعان قايم مقام حد الزنا في جانب المرأة
كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطئ والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة
التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها باينا او ثلثا سقط ولم يجب الحد
وسياتي بيانه في اخر الباب ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا فمن قذف
بالزنا الزوجة العفيفة اي البرية عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد
لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري
اللعان بين الكافر ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتي
او نفي عطف على قذف ولدها احترازا عن نفي الحمل كما سيأتي وطالبت به اي
بموجب القذف وهو الحد فاذا صدقها فلا من طلبها كسائر حقوقها ولانه
من شرط اللعان واذا لم يكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطها وهو
العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى
يلاعن او كذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم ياتي بالخلف
وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج
لانه المدعي فيطالب منه الحجة اولا اي وان لم يلاعن حبست حتى يلاعن

او تصدقه

رشحها ساقه

اي ولد
اكبر احمر او لون ...
شهد لا اب

اي ذا سند ذا شعر
كو شح اولون ...
شهد لشريك

او تصدقه وقال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فيحد فهو غلط لان
الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق
اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد
ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي
الولد فلا حد ولا لعان فهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان
فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول
صدر الشريعة فينتفي نسب ولدها عنه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان
كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر
بمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات الآية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة
الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه فان صلح
لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة
في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد
عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة
اللعان ما نطق به النص يعني القرآن حاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات
اشهد بالله انني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه
ان كان كاذبا فيما رماها من الزنا مشيرا اليها في كل ثم تقول المرأة اربع مرات
اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها
ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن
كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة
اللعن في اعينهن فعساهن يجترئن اللعن بخلاف الغضب فان التعبير فرع

صورة اللعان

[illegible]

القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله يرث الآخر ولو زالت
اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او
نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفي نسب ولد ان قذفها به وألحق بامه بانت بطلقة
وشرط ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة
ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن
قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بموجب الحد عليه فله اي
بعدما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا
كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت فانه يحد القذف
لم يبق اهلا للعان وكذا المراة بعد الزنا لم تبق اهلا له فجاز ان يتزوجها
وانما لم يقل او زنت فحدت كما قال في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط
احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان
حتى يحد روي عن الفقيه ابي الليث انه كان يقول زنت بتشديد النون اي نسبت
غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر حد القذف فيه شرطا كما ذكر ولا
ينفي الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى
عن شبهة والحد يندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال
كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها
وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا
ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله
زنيت لا بنفي الحمل نفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث
العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا لان قبول التهنئة

والحقه بابه صح

[illegible] سبعة ايام

او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك
الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن
نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اذا
صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفى اول التوأمين
وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب
نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف
بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه
اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي
المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت
نسب الآخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلاثا
سقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية باب العنين وغيره كالمجبوب
والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار
او لا يصل الى امراة واحدة بعينها من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة
الابل وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما
في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين
كما سيجيء وفيه اشعار بانه لو جب بعدما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار
عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف
العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المراة
صغيرة وهو مجبوب او عنين ينتظر بلوغها لاحتمال الزوال كما اذا كانت
المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او
وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي العنين

اي بنا صح

لانه شرط بقاء الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ... ولو ... لان الاباء لا يعود وكذا طلقها رجعيا لا يسقط كما عرفت هـ

حيث هـ

ما وجدته عنيناً او خصياً اي اقر انه لم يصل اليها اجّل اي الزوج يعني اجّله القاضي
بكراً كانت او ثيباً سنة قمرية في الصحيح وهي اثنا عشر شهراً او عدد ايامها ثلثمائة
واربعة وخمسون يوماً وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي
فارقها من ذلك البرج البرج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوماً
وربع يوم لان المرض قد يزول غالباً فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة
او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار
رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب
فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها
بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقاء بدليل
بقوله اجّل فانه اذا كانت رتقاء لم تؤجل لان التأجيل انما كان اذا كان الزوج مجبوباً فان
وطئ فيها ونعمت والا اي ان لم يطأ بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما
وكان تفريقه طلاقاً بائناً لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا به
ان طلبت لانه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة
وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف
الزوجان فادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيباً او بكراً فنظر
النساء فقلن ثيب حلف الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس
من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف
بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فيجب بقولهن فان
حلف الزوج بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون
له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجّل الزوج سنة فان اختلفا

بعده

بعده اي بعد التأجيل سنة ان ادعت المراة عدم الوصول فانكر الزوج
فالحكم كالاول اي ان صدقها خيرت وان انكر تنظر اليها النساء فان قلن
بكر خيرت فان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امراته وان نكل
خيرت ههنا حيث اجّل الزوج ثم لان المقصود بالتأجيل ثم حصول العلم بالعنة
لتخيير المراة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها
اعوان القاضي قبل ان تختار شيئاً بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج
فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي
الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل تقع الفرقة
بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما
فتزوجها ثانياً لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة
بحاله ذكر في الاصل انه لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها
الخيار لان العجز عن وطئ امراة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول
فلا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافاً لمحمد في العيوب الخمسة وهي الجنون
والجذام والرتق والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما
غدة غليظة او لحم مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان
بالزوج جنون او جذام او برص فللمراة فالمراة بالخيار وان كان بالمراة
لا اذ يمكن الزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنيناً
فالخيار للمولى لان الحق له كما في القول **باب العدة** هي لغة الاحصاء
يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعاً تربص اي انتظار وتوقف يلزم
المراة مدة معلومة سيأتي بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متأكد
صفته ملك بالموت او الدخول ولو حكماً اراد به الخلوة الصحيحة او زوال

موطوئة صح

فراشن معتبرا احترازعن فراش امة بانه غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام
ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه
وبوطئ عطف على بزوال شبهة النكاح مبانة بعد بنائه فلا عدة بالطلاق
قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح وهي حكمها منع جواز تزوج غيره اي
غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر من بقاء اصل النكاح
وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز وجهها ما مر ايضا وهي اي
العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة
وملك احد الزوجين للآخر وتقبيل ابن الزوج بشهوة وارتداد
احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة
ببعض الحيضة الرابعة لكنه لما لم يتجزى اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول
وانما وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء
والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في
الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او
اعتقها فان عدتها ايضا ان كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة
بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح
الموقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد
فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة
وفي من عطف على قوله في حرة اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر
بلغت سن لم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض
الآية ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على
قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا سواء كانت
وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية وفي حق امة

تحيض

تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان
لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق
منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض
او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف
شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق
الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي اي وان كان زوجها الميت صبيا
وضع حملها لا طلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
وفي من حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت
موت صبي تعين عدة الموت ولا نسب فيهما اي حبلت قبل موت
الصبي او بعده لان الصبي لا ماء له ولا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم
مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة
الطلاق وعدة الوفاة فانها ان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا
ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان يتربصن انقضاء عدة الموت وان انقضت
عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي للموت لانها
لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفات اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة
بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا
وفي من اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح
باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة
اعتقت في عدة بائن او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق في
الملك الناقص لا يوجب عدة الحرائر فلا تنتقل عدتها آيسة رات الدم
بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور

لاعدة قبل الدخول

يتربصن

اى امة انقضاء الحيض ياخود صبية حايض
كوردمشى ياخود بالوغ اولمش دخى حايض
كورمش

ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة
بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفاً لان شرط
الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق
الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله
فقبل انقضائها بها كانه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها بها
كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم أيست يعني ان من حاضت
حيضة او حيضتين ثم أيست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد
بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا في الهداية فان العدة بالشهور
بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت
يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر
الشريعة ان عبارة الهداية بعدما وقعت كما نقلنا كيف قال اقول الاستيناف
مشكل فانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت
قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه
وقت ومعتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدأ خبره قوله
وعليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا
يكون ما تراه من الحيض بعد الوطئ بشبهة منهما اي من العدتين واذا
تم العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها
اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او رجل واحد
فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ
الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول
وكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتي
او

او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما
تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت
العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطئ
الثاني ان كانت بعدما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطئ الثاني ثلث حيض
ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين
فتتم العدة الاولى ويجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وان كان قبلما رأت
حيضة فلا يجب عليها الا ثلث حيض وهي تنوب عن ستة حيض ومعتدة
وفاة وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب ما تراه من الحيض فيها
اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني
ثم فرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث
حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا
للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز
وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق والموت
حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعدما رأت ثلث
حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها
اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الموت والطلاق لا عقيب علمها بهما
لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما تتصفان بهما
عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطئ
بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي قالت
مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة
فيما تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة نكح معتدته من بائن اي ابان امرأته بما دون الثلث

ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطي وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة
لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح
وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب
اشترى مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول
لا عدة على ذمية افترقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت
انما وجبت حقا للعباد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتمليك
فلا حرمة للفراش الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية
طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع
لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا
ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة
ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا
بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم ولا حرمة لفراشه الا الحامل
لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب **فصل** في الاحداد وهو ترك
نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية
لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها وتجري عليها احكام الزوجات
حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت
الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى
بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته
بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران و
المعصفر اي المصبوغ بالعصفر او يفوح بهما رائحة الطيب والحناء والطيب
والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا الا تحد معتدة عتق

وهي

قال الضرورات تبيح المحظورات

[illegible]

وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الاحداد والاظهار
التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا
لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا
تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان
اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزويج بها
والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة
الطلاق رجعيا كان او باينا من بيتها ليلا ونهارا وتخرج معتدة الموت
نهارا وبعض الليلة وتبيت فيه اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت
عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة
ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق
والموت في بيت وجبت العدة فيه اي في بيت يضاف اليها بالسكنى
حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى
الا ان تظهر بعذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة
من نصيبهم او خافت من تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد
من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة الصحيحة بالاجنبية
وبعدها لا باس بان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة والظاهر انه اذا
لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى
خروجه وان جاز خروجها وندب بينهما ان يجعل امراة ثقة قادرة على الحيلولة
احتياطا بانت او مات عنها زوجها في سفر بينها وبين مصرها دون ثلثة
ايام رجعت الى مصرها لانها ليست بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما
ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء معها ولي او لا والندب الرجوع
ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ثلثة ايام وان كان

مطلب نفقة معتدة الموت عليها

اقل مضت الى معتدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو
ان الحكم في صورة التساوي التخيير وفي صورة اغلبية احدهما التعيين ولو مع حر
عطف على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها في مصر من الامصار لا تخرج
بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان لها محرم فقط تعتد بالاشهر كذا لو رات
يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانه في حكم الاول واعتبار الشهور في العدة
بالايام لا بالاهلة كذا في الصغرى طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز
الصلح لتعيين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المراة بمضي عدته
اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب على ظنه اي ظن الزوج الاول
تصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول
مضيتها اي العدة لو كان تحيض فاقلها مدة تصدق المراة فيه شهران عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول
حيضة فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر
خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات للاغتسال
بناء على زمان كون الاغتسال من الحيض ولا ان رويتها هكذا نادرة فلا يبنى عليه
الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الحيض لتعتد فيكون
ثلث حيض شهرا والطهر بينها شهر **باب ثبوت النسب** اكثر مدة الحمل
سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين
ولو بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا قال الله تعالى
وفصاله في عامين فيبقى للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان
ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها
ممتدة الطهر وبانت حتى لا يحل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء

العدة

العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه
يحتمل العلوق قبل الطلاق وبعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر
يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر
انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدت لاقل منهما يعني يثبت
نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون
الولد قائما وقت الطلاق فلا يتعين لزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا
ولو لتمامهما لا يعني اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه
لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطي الا بدعوة لانه التزمه
وايضا يحتمل ان يطاها في العدة وكذا مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا
لم يظهر فيها امارة البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة
اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق يكون في العدة ولتسعة لا
اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق يكون خارج
العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف
للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه
حادث فلا يثبت النسب الا بري انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت
لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء فهو اقرار ها فكذا ههنا بل
اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا يحتمله وفيه كذا
معتدة اي معتدة الطلاق اقرت بالمضي اي مضي عدتها وولدت لاقل من
نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما
وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان
الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول يثبت نسب ولدها لعلمنا ان العلوق
لا يكون في العدة لظهور كونها بتعيين حيث اقرت بالانقضاء وبطنها مشغول

بالحكم ولنقصها لا لما قرأن العلوق في بكون خارجها او ظهر عطف على قوله
اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد
معتدة ادعت ولادته وانكر ما الزوج وقد كان قبل الولادة حبلا ظاهرا او اقر
الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت اي النسب
اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت
المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت
فعلما الولادة برؤية الولد او بسماع صوته فيه الحجة التامة اذ لا يثبت النسب
بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت
ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل
وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب
بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة
كذا في الكافي وكذا معتدة وفات ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية
بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ اي يثبت نسب ولد
معتدة وفات يكون بين موت وولادته اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به
بعد انقضاء عدة الوفات لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء
عدتها بالشهور بتعيين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما في الصغيرة
ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهي وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل
عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين
فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه المسئلة ذكرت
في الهداية ثانيا بقوله فان كانت معتدة عن وفات وصدقها اي ثبت نسب
ولد معتدة عن وفات وصدقها ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد
على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه

تصديقهم

تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم
غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها
رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط
لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت
في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد يبيع
الوكيل والجندي مع السلطان في حق الاقامة هذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا
منكوحة ولدته لستة اشهر فصاعدا اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة
اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه سواء اقر به الزوج او سكت لان الفراش قائم
والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها يثبت بشهادة امرأة واحدة فان
نفاه لاعنا لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف
وهو موجود هنا لان فحواه ليس الا قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم
وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان
ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف فيجر واعنه **اقول**
يرد على ظاهره انا لا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف
بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان المراد العموم بالوجود الوجود
الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا
اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ان ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها
بالزنا فكانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا في الخارج
وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت النسب لسبق العلوق
على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها مدة ستة اشهر وادعى
الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي قال ان نكحتها
فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة مذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي

نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العقد علق طلاقها بولادتها اي قال
لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امراة واحدة بها اي بالولادة
لم تقع اي الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقع لان الولادة تثبت بشهادة
امراة ثم تثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر بقدرها
فلا يتعدى الى الطلاق لانه ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر
اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلا منهما اي الطلاق المعلق بالولادة والمعلق
بالشيء لازم من لوازمه والولادة يثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت
بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو
في موضع لا يتصور فيه الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد
اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول
في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة
العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فثبت
البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط
اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة وقالت المراة
ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل
اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل
من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد
المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف
الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني
فشهدت امراة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ قال فهي ام ولده لان سبب ثبوت

النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى
تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من
ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت
النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا
الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت
الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته اي قال لطفل هو ابني ومات فجاء
فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته ورثناه اي يرث الطفل و
امه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل
والسبيل الى ثبوت الطفل له الا النكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع
للحل فان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور
الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا باستحقاق الارث زوج امته من
عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لا يثبت نسبه لان ثبوت نسبه
يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعدما صح لا يقبل الفسخ بخلاف
البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع
ثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر
ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت اللزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف
النسب وتصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امة الموطوءة له
ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب اقوى
وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة فلا ينتفي
بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما
مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب بلا دعوة
لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب

بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل له وطئها
ودعا اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة
بين اثنين استولدها ثم جاءت بولد لا يثبت النسب بدونها كذا
في خزانة المفتي باب الحضانة هي من حضن الطائر بيضه يحضنه
اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذا المرأة اذا حضنت ولدها الام ولو
بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج آخر غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت
لها لاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها
تحبس وتضرب فلا تدفع للحضانة او فاجرة كذا في البحر ولا تجبر عليها على اخذ
الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال انها تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت
بان لا يأخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على
الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت
لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك
اي وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس
ولانها اوفر شفقة لاجل الولادة ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته
لام لان القرابة من قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى
من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك
اي من كانت لاب وام اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ
لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات
العم والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط خلوهن عن الزوج على الحضانة
لاشتغالها بخدمة الزوج ولان حق الحضانة تبع للولاية ولا ولاية للرقيق على
نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى
ان كان الصغير رقيقا ولا تنزع بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما في البيوع

بلغ

وان

وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار ولو اعتقا كان لهما حق الحضانة
في اولادهما الاحرار لانهما والاولاد بها احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة
يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتنى
على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا
عقل ينزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يألف الكفر فان تألف الكفر ويكون
قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها يسقط حقها اي حق
الحضانة اياما كانت او غيرها كالحرة بنكاح غير محرمه اي محرم للولد لانتقاض
الشفقة حتى لو انكحت محرمة لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود
اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت
في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة
وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت
لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا
عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنة من غيرها
تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما
الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها
ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ
منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه
قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ
الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت
الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل
فالاجنبية هنا اولى بما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبسوط وان ابانت في رواية جاز

مطلب لان المانع اذا زال عاد الممنوع

استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان
العدة من احكام النكاح ولهذا يجب فيه النفقة والسكنى ولا يجوز دفع
الزكاة اليها والشهادة لها قال الاب اجد مرضعة بلا اجر حين قالت الام
كما بعد العدة لا ارضعه الا باجر او بالاقل منه حين قالت لا ارضعه الا بكذا
ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر في بيتها ما لم تتزوج في رعاية للجانبين
لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد
مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن
وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يؤمن من الفساد ولا يخير طفل بين
ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم
الى من يختاره الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن
الغير بان ياكل ويشرب ويستنجي ويلبس وحده لانه اذا استغنى يحتاج
الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك
وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي
والام والجدة احق بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء
تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج
الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد حتى تشتهي يعني انها
تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاوجه
لفساد الزمان وغيرهما لا تقدر على استخدامها اي حضانة غير الام والجدة احق
بها اي بالبنت حتى تشتهي لان الترك عند من يحضنها نوع استخدام وغيرها
لا تقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرها
لا يملكه ولهذا لا يوجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما

عليه

لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم

عليه شرعا لا الاب ومطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار
بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلدة وليس
بوطن لها ليس ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو
رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين
تفاوت فان تقاربا بحيث يمكن في مطالبة ولده في يوم ويرجع الى اهله
فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع
التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى القرب بمنزلة
الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية
مضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى ولا يملك ذلك الا ان يكون وطنها
ووقع العقد فيها في الاصح كما بينا وخص هذا في السفر بالام وليس لغيرها ان
تنقله بغير اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة وام معسرة وان ارادت
العمة ان تربي الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد عن الام وهي اي الام تابى
اي تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجرة ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها
اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعيه الى العمة كذا في الخلاصة

باب النفقة

هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام
والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها
النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب وهو اقوى من الملك
فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس عنده قدر النفقة
لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطا اي من شانها
ان توطا حتى لو لم يكن كذلك كان الامتناع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع
فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع

من جهته فلو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء
من قبلها فتكون كما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها
قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية
فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على الزوج موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا
لا يقدر على الوطء وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب وافتى به الخصاف
وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة العسار
والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا اذ هو تثنية الصورتين
احديهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي النفقة
دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج
وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله
في اليسار والعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا
سلمت نفسها اليه في منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم
في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة
لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا
تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت الزوج والفتوى على جواب الكتاب
وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة
والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع
وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت
والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف رحمه الله انها اذا سلمت نفسها
ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان
التسليم لا يصح وصححه في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة وبينها
بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت

الاحتباس

الاحتباس منها واذا عادت عاد الاحتباس فيجب النفقة بخلاف ما اذا
امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر
على الوطء جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر
المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمطل
وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنتقل
الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع ومغصوبة يعني اخذها
رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات و
حاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوات الاحتباس منها ولو سافرت
به اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس قائم لقيامه عليها
لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء ولخادمها الواحد عطف على قوله في اول
الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من
تمامها لا معسر في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي
النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غائبا حقها منقول الى ثبوته
ولو كان الزوج موسرا اعلم ان مجوز الفسخ عند الشافعي اعسار الزوج
وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام وتمكنها منه
صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب
حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح الغاية القصوى ولو غاب الزوج
حال كونه قادرا على ادار النفقة ولكن لا يوفي حقها فالظاهر الوجهين انه لا تفسخ
فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والحق
ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح
الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني وابن
ابي صاحب العمدة المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول

طلة

اي اذا غصبها رجل كرها وذهب بها فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس
ليس منه ليجعل باقيا تقديرا انتهى

بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه اقول قد علم مما نقل عن كتب
الشافعية المشروح به ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر
واما الحكم بالنظر الى الغايب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق
يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شرح الهداية وغيرها
ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غايبا غيبة منقطعة
فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق
فان دفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا
القضاء ليس مجتهدا فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف
مذهبه من الشافعية ويحكم على الغايب بالعجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف
عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهبه الشافعي قلت تأمل وتؤمر
المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام
نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة العسار لكونهما معسرين فان ايسر
الزوج تمم لها نفقة اليسار ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار
وما قضي به تقدير النفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط
ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي يصطلحا على شيء
لانها صلة وليست بعوض فلا تتأكد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب
الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية
القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها تسقط
المفروضة يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة
ومضت شهور ولم تأخذها سقطت المفروضة لما قررنا انها صلة والصلة
تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بأمر
القاضي لانها تتأكد كما تقرر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا

ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد شيء منها لانها صلة وقد اتصل بها القبض
ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن المأذون
بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه
في حق المولى لان السبب كان باذنه فتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر
وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج
امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم
فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة
اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع
مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي بموت العبد وقتله ولا يؤاخذ
المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة
مرة فان اوفى الغرماء فبها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة
يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو
كان مدبرا او مكاتبا لا يباع في النفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز
يباع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اي
اذا تزوج امة لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلى بينها
وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها
فان المعتبر في استحقاق النفقة تفرغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر
ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوئة تسقط اي النفقة لزوال الموجب
وان خدمته احيانا بلا استخدامه لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا
ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مكاتبا او مدبرا لان المقتضي
الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الزوج كذا اي كالنفقة المدبرة

وام الولد حتى لا تجب نفقتها الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت
باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان
يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها وتجب على الزوج السكنى
لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين
لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما
من الاستمتاع والمعاشرة الا ان تختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معا د
اتفقا عليه ولاهلها يعني محرمها النظر اليها والكلام معها متى شاءوا ولا يمنعهم
الزوج عن ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول
عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح
ان لا يمنع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول المحرم
غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم
من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في ماله اي الغائب
من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعام او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان
من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للاتفاق بالوفاق
ان اقر من عنده المال يعني المضارب او المودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية
والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولا يعترف من عنده
المال ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها
لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا
نظرا الى الغائب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغائب اي
لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك
اي الغائب مالا فاقامتها اي اقامة الزوجة البينة لتفرضها اي القاضي
النفقة عليه اي على الغائب وتأمرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغائب

ولا

مطلب ان لا تمنع من خروجها الى الوالدين

مطلب ولا يباع مال الغائب

١١

ولا يقضي به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغائب وقال زفر يقضي بها
لا به اي بالنفقة لا النكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه
لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها
وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة
وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة اليها ودونه اعلم انه لا يقضي بنفقة في
مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغائب لا يجوز فنفقة
هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون
رضائه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم
من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان
يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا اظفروا به فكان القضاء في حقهم
ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغائب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان
او بائنا ومعتدة الفرقة لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم
الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا اذ
يحل له الوطء واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس
قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد
فتجب النفقة ولهذا كان له السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية اي لا تجب
النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج
اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت
ولا يمكن ايجابها من مال الورثة واما الثاني فانها صارت حابسة نفسها
بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة
الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل
فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة
والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة

مطلب لان القضاء على الغائب لا يجوز

النسب فيجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته
اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لو لده متعلق بقوله يجب الصغير
حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهي في ماله او كبيرا عاجزا عن
الكسب حتى لو لم يعجز منه لم يجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة
اذا كان من ابناء الكرام فلا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا
طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن ابائهم
وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي يجب على الموسر فانه اذا كان
معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد
الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار
والفتوى على انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة اعني يسار الفطرة
وقربيا نه لاصوله اي ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسر بالنبي عليه السلام بحسن العشرة بان
يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزل في حق الابوين الكافرين بدليل
ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم
بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات
ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا
اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون
به والولد مامور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر
الرواية وهو الصحيح لان الحق في الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد
لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث
ولهذا ثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان عدم التوارث ويعتبر

مطلب يقوم الجد مقام الاب عند عدمه

فيه الزوجية والجزئية لا الارث لما ذكر فنفقة من له بنت وابن ابن على النفقة
على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة
على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام
وهو عصبة ولكل ذي رحم محرم عطف على لاصوله النوع بين ذوي الرحم
والمحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق
الاول على بنت العم دون الثاني لصحة النكاح وصدق الثاني على اخت الزوجة
لعدم صحة نكاحها دون الاول صغيرا او انثى بالغة او ذكرا عاجزا بان كان
زمنا او اعمى او مجنونا فقيرا حال عن المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم يجب نفقتهم
على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون
البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته
مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في اصول الفقه فجاز تقييد
اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والعمى والزمانة والعمى
امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين
كما سبق بقدر الارث فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بالعلية ولان الغرم
بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لا يفا حق مستحق فيجب نفقة البنت
البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى
الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على
الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر
قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات
متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلاثة اخماسها على الاخت
لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت
على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية

نكاحها

ابنائي منفقين بعاجز

متعلق بقوله بعد العذر وانما العجز قدره اخذا من فحوى قوله وعلى الوارث مثل ذلك

الارث بان لا يكون محروما لا حقيقة بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا
بعد الموت وفرّع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران
على الخال اذ يمكن ان يكون ابن العم محرما ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس
بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف
دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث
فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وعلى المسلم نفقة اخيه النصراني
الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة
العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطء بشبهة
والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسره النبي عليه السلام
بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر
المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابنه المسلم او الذمي
لان الانفاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم بقوله تعالى
انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من
هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفروع جزؤه ونفقة
الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربي والمستأمن
اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلان من حقه
ان يلحق بدار الحرب يبيع الاب عرض ابنه لا عقاره للنفقة اي يجوز له بيعه
لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللاب
اولى لتوفير شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف
ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب
اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في
الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة
فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي الاب

عليه

الحربيين يعني

عليه اي الابن غير ما اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فلا يجوز
ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال
حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا
قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة
ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين
عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احدهما ان للاب
حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ
فلا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة
عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت
الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الاولاد كما سبق والعجب ان
هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة
قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع
العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة
فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة
لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا
لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم انما ذكروا
جواز البيع لاجل المحافظة لا ثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم
ان بيع المنقولات يجوز للنفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه
للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز
بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه
الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت

في اول نوع الشريعة

اد فذا الصد ...

ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين محتاج الى القضاء والقضاء على
الغايب لا يجوز بخلاف نفقة الاولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني
ولا تبيع الام ماله اي مال ابنه لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر
ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن
بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا
ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية
فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة
على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة ولاية بخلاف ما اذا امره
القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغايب
على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل
القضاء فاستوفيا قبل القضاء حقهما قضي بنفقة غير الزوجة يعني
الاصول والفروع والقرايب ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت
لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة
وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضي بنفقتها لا تسقط بمضي المدة
لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط
بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرايب
باذن القاضي اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغايب
فح لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان
مضت مدة ومنها اي من باب وجوب النفقة نفقة الملك فتجب على المولى المملوكه
فان ابى اي امتنع المولى من ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر
على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه اجبر اي المولى بيعه

امره

[illegible]

امره القاضي ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق
لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المال يكتسب لانه مالك يدا وان كان
مملوك رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا بدل له اصلا
رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه
بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا
اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب
شخص عبدا فنفقته عليه اي على الغاصب الى ان رد المغصوب الى مالكه
فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق القاضي على
العبد او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل
كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك
ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد
المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يامرها لتضرر المولى به لاحتمال
استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه اي من اجره
او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه كتاب العتاق العتق
والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الادمي بانقطاع
حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة
الشرعية التي بها يصير المعتوق اهلا للشهادة والولاية قادرا على التصرف
في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي
ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو
المرض وازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكا وحاصله جعله غير مملوك
لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه ملكا لغيره ويلزمه اثبات
القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ويصح اي الاعتاق

من حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل
وبالغ اما الاول فلان المجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل
البالغ اعتقت عتق وان قال انا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان
القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه اي الاعتاق
ضرر ظاهر لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف
النفع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في
ملكه حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق
فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اي ويصح الاعتاق ولو كان بالاضافة
الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد
مر مثله في الطلاق بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وهو
متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه
فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك
او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهو اكد من مجرد الاثبات
بدليل كلمة الشهادة ومجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى ان
يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق
وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان
لفظ الاخبار جعل انشاء للتصرفات الشرعية وفقا للحاجة كما في النكاح
والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا
وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار
فان قال اردت الكذب ككم او حريته من العمل صدق ديانة لاحتمال
لا قضاء والنداء لاستحضار المنادي فاذا ناداه بوصف يملك اثباته كان تحقيقا

لذلك

لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر او العتيق في لا يعتق
لان مراده الاعلام باسم علم به وهو ما لقبه به ثم اي بعد ما سماه به اي سمى
عبده بالحر اذا ناداه بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس بان
سماه آزاد وناداه بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا
عن الوصف كذا راسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك او رقبتك
او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في
الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوه يعتق ذلك
الجزء وسياتي الخلاف فيما وراءه في الباب الذي يلي هذا وبقوله لعبده وهبت
لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل اي العبد البيع والهبة
ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذا الهبة ولو زاده
بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في النهاية وبكنايته عطف على صريحه ان نوى ازالة
للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل او خرجت من ملكي
وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمله بالعتق
واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اين شئت
من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق
كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الا عتاق
يعتق اذ يقال اطلقته من السجن اذا خلى سبيله وهو كقوله خليت سبيلك
لا بطلقتك وانت طالق مما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع
بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم الطلاق ازالة ملك
المتعة بلا عكس ولا بكناية الطلاق وان نوى لهذا الوصف كذا اي لا يعتق
ايضا بقوله يا ابني وان بضم النون ويا بنيه ويا بنت ويا اخي ويا سيدي
ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادي فاذا ناداه بوصف يملك

انت اي كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان
لاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل
ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى
او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة وقد يذكر ويراد به اليد والاستيلاء وسمي السلطان
به لقيام يده واستيلائه فصار كانه لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان
نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف
عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا
منه او للاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب
في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى
المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف للامامين وان لم
وانما غير ثابتة اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه
الاصلي اشارة الى الخلاف في غير مجهول النسب قال في الغنية مجهول
النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو
فيها واختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في
مولده ومسقط رأسه بدليل الوقاية على ان الاحكام المبنية على كونه ثابت
النسب فاذا اثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه
من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى
فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه
الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا
ووطنه الاصلي في دار الاسلام قال في الكافي لا فرق بين ان يكون جليبا
او مولدا لان حجة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب
وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب
في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه

مطلب في جواز عتق العبد بقوله هذا ابني

ولهذا

ولهذا قلت ههنا غير ثابت في مولده ولو قال لعبده هذا بنتي او لامته
هذا ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه
ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق
بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكر لا بهذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر
الرواية يعني اذا وجد الابوة او الامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق
بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة
لانها لا يكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب
او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا توجب هذه الكلمة في الملك
بدون هذه الواسطة فاذا لم يذكر لغى الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا
قال من النسب او للاب او للام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين
في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا بان
قال هذا اخي لابي وامي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد
يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشتركة لا يكون
حجة فاما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين
النسب والرضاع فكيف ثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل
هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى مجاز يكون بينه
وبينها علاقة وهو هذا حر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من
الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا
قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له
في الملك الا به كما سبق من ملك مبتدأ خبره قوله الآتي عتق عليه
ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من جهة
الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان

مطلب والمشتركة لا يكون حجة

ومحرما متبعا جره للجوار

احدهما ذكرا والاخر انثى وهو صفة ذا وجر بالجوار والاصل قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدره على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق الترتيب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فاشبه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يخل العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذكر مرفوع الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق في الاستطاعات الرضاء وبالاكراه ينعدم الرضاء ولا تاثير له في انعدام الحكم الا يرى الى ما روي صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والعتاق والطلاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى الشرط ووجد الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر عتق عليه اي على من ملك والمذكور بعيد للحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت

بعد

بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانها اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانها اقل مدة الحمل كما مر يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت لاكثر يعتق تبعا لامه لكن ينجر ولاؤه الى موالي الام كما مر وبهذا ظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها يخالف عبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصل عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت لاكثر من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده ينجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتي تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله بلا عكس يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع والولد تبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشهد ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت

لانه بعار ابن فلان

الولد صح

الام ملك زيد فولدت ولدا كان ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق في الزوج بينهما ~~الملك والرق~~ الرق بالفرد ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو في الشريعة او صح العامة محل الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه بحقه والاول لا يوجد الا سور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك في الجماد والحيوان وغيرهما غير الآدمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وتبيين لك الفرق بينهما في العتق وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق في العتق ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب فان الرق والملك كاملان رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن ملكه ابدا ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي اذا ذكره الزيلعي والعيني وفروعهم كالتدبير والاستيلاد والكتابة تتبعها بالاجماع عليه ولان مائه يكون مستهلكا بمائها فيترجح جانبها ولانه متيقن من جانبها ولهذا اثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثاه برثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حقيقة وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها وتدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت امه ماكولة ذكره الزيلعي وينبغي في غير بهائم الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه

مار الامة

مار الامة لان مائها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان مائها مملوك لسيدها فتعارضا فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امة على انها ملك للبايع او نكح امراة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البايع والثانية امة فيكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه مخلوق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاولى فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما ولك في حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زوال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية وانما تثبت بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق او ازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما يكون على

الملك والملك متجز بالاجماع لكن متعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به
لا يستلزم عدم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز متعلق بمتجز وهو الاركان
هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم
الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام
بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي
مطاوعه فان اردت الوقوف على تحقيق المرام فاستمع لما ألقي عليك
من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي
للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن القوى المقدر
البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور
خالق القوى والقدر فاذا امتنع معنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز
كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران
احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر منه
ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق
في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله
والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور
ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق
اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده
اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان
يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه
الحقيقي سلمناه لكن المراد ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي
ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر
لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا لمعنى

المراد

المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو سبب عنها وظاهر ان
تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي المعتق زوال الملك
ولا محذور فيه والامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى
وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة
التي تليها وبهذا التحقيق الذي فاض علي من انوار التوفيق اتضح ما قال
صاحب الكفاية البدائع ان اكثر القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق
لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا
ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول
بهذا قول بتخصيص العلة اذ لو وجد الاعتاق في النصف فتأخر العتق فيه
الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم لها وهو عين
تخصيص العلة وقال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدائع
ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر
قوة الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التامل فيما ذكرنا فليتأمل ثم
اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده
فوجب عليه السعاية فيسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض
فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له
النكاح الا باذن ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب
ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين
بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله
ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى
الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء
لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة

معنى المطاوعة

لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه
في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزء عنده حتى لو استولد نصيب من
مدبرة يقتصر عليه وفي القنية لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان
فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره
فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه
اي لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب
الاخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما
لانهما المعتقان او تضمينه كما في الاول ويرجع المعتق الضامن به
اي بما ضمن على العبد لانه قايم مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء
فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان
شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الاخر سعى العبد لهما موسرين
كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا هذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين
سعى لهما وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر لا المعسر والولاء لهما
لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له و
عتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما
لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا
على اعتاق احدهما علق احدهما اي احد الشريكين عتقه بفعل غدا
نفيا اي قال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والاخر بعدمه وقال ان لم يدخل
فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى
في نصفه لهما وعند محمد يسعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية
مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين

فكل

فلا يمكن القضاء على المجهول

فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان نصف الباقي هو نصيبي والساقط
نصيبك فينتصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان
الدار غدا فعبدي كذا وقال الاخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى فلم يعلم
انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق
والمقضي له به مجهولان فتفحشت الجهالة ملكا اي رجلان ولد احدهما
بشراء او هبة او وصية او اشترى اي احدهما نصف ابنه عن مولاه
اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد
لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو
اي زيد ورجل اخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين
الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف في
الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة لانعدام التعدي علم الشريك
حاله او لا اي سواء علم انه ابن شريكه او لا كما اذا ورثاه اي لا يضمن الاب
نصيب الشريك في الصورة المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه
ابنه صورته امراة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج و
الاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها
اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فللاخر اعتقه
او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما
الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا
وسعى له فقيرا الا ان شراء القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان
فان كان معسرا سعى العبد وابو حنيفة رحمه الله يقول انه رضي بافساد
نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة
العتق وهو الشراء وان جهل والجهل لا يكون عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم

اشترى الاب موسرا اباقيه ضمنه اى الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه
او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عنده
لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اى النصف الاب
موسرا ممن مالك كله لم يضمن اى الاب له اى لمالك كله لانه رضي بافساد نصيبه
ببيعه من الاب ودبره احد الشركاء واعتقه الآخر وهما موسران ضمن
الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما
ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الاخر وهما
موسران والثالث ساكت فاراد الساكت تضمين الضمان فله
ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا
ولا يضمنه ثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين
دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة
وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيجيء فبالتدبير تلفت منه تسعة
وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا في قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي
ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه
التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه اياها هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان
او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان
الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدمه اى
تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة رحمه الله لان
المقر اقر انه لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا
حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم
تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق

بالسعاية

بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة ينتفع بها
وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك
لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطء دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح
او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك في محل بقاء المالية
والتقوم اذ المملوكية في الآدمي ليست غير المالية والتقوم وصح الحرية
لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي آية
التقوم ولابي حنيفة قوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه
والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تباعد عن افادة الحرية
لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة ولدت من سيدها فهي
معتقة من دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض لنفي زوال
التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها اى ام ولد حال كونها مشتركة بينه
وبين غيره بان ولدت ولدا فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة بناء
على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد ثلثة قال
في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما فدخل آخر فاعاد هذا الكلام
فان كان حيا امر بالبيان وان مات مجهولا عتق ثلثة ارباع الثابت
ونصف كل من الاخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله
ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج
والثابت فينتصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل
فينتصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع وما اصاب النصف
الذي عتق بالايجاب الاول لغى وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي
منتصف فيعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد رحمه الله
لان هذا الايجاب اى اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا

لتنصفه بينهما وهما يقولان الملزوم من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع
في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان
وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق في الثلث وذلك رقبة
وثلاث ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن
اجازت الورثة فالجواب كما ذكر فان لم يكن له سوى مال العبيد ولم يجز
الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج
في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف
ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فيعول الى سبعة
لحق الخارج في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فنجعل ثلث المال سبعة
لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة
صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين
ومال ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في
خمسة ويعتق من الداخل سهمان فيسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة
فيسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام
الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله حق الداخل في سهم فكان سهام العتق عنده
ستة ونجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر
فيعتق اذا من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في
اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول
يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا يعول فكيف يصح
قوله واقله اربعة فيعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم
لا يتصور في اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى قسمة
التركة ولو طلق كذلك قبل وطء سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من

ثبتت

ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كان له ثلث زوجات مهرهن على السواء
فطلقهن قبل الوطء على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف
مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة
ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب
كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط
ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطء ليكون الايجاب
الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب
الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق الوطء والموت بيان في الطلاق
مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت
فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطء فلان النكاح عقد وضع
لحل الوطء والطلاق لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطء اما
في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطء دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة
بالطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد له
من محل كبيع وتدبير وموت واستيلاد وهبة وصدقة مسلمين
في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما
او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما
او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له
الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهة بالبيع
وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الاخر والهبة بالتسليم
والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطء فيه اي لا يكون الوطء بيانا
في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده

وعندهما بيان لان الوطئ لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستيفاء
وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش
اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان
والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وما ولدت اي بقوله لامته اول ولد تلدينه
لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا
يستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول
عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت
يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها
لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا
لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فرق
في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا
او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة رحمه الله اما في الاولى
فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى
منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية
فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في عتق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم
مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون شهادتهما في وصية قال في الهداية
اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته
او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا
لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت
وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو
الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان يلغو هذه الشهادة
ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه

والمعلق بالشرط لا ينزل قبله

تحقيقا

تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون
مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوارث
او الوصي فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما
حقه واقام البينة فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من
آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع
فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث
والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا
لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة
العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه
كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد
عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ
وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل
الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان
لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المستحق له معلوما
لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي
او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا تقبل
لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول والعجب منه
قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق
في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان
في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب
تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لان سعيه بنفعه
وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد

من وصية او وارثه فانه غير صحيح اتفاقا ولا فلان انكار المولى ليس في هذه
الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما قررناه آنفا فلان تحقق الدعوى
من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي
احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل في هذا المقام
فانه من مزالق الاقدام والله الهادي الى السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل
او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا
دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا
باب الحلف بالعتق قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي
يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا سواء
لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه
حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما ولو لم يقل يومئذ
من له يوم حلفه فقط اي لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار
فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء
حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق
اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده
لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما
املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال
كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث تناول العتق
والتدبير من ملكه منذ حلف فقط ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين
لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة
وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان
الجزاء

[illegible]

الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناولهما يشتريه بعد اليمين لكن
بموته اي بموت المولى عتق اي في ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال
كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا
دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث و
الوصية انما يعتبر بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من
اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره يتناولهما اذا
بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لانه يتناول المملوك
المطلق والحمل مملوك تبعا لامه ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه
عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية
من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام
فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا
لانه مالك يدا **باب العتق على جعل** وهو بالضم ما يجعل للانسان
من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان
قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة
المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم
بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين
صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة
بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو
قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين
لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد

وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف
لانه يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الف
درهم فانت حر ماذون اى عبد ماذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب
لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى رغبه
في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له
دلالة فجاز بيعه اى اذا كان عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا
جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى
جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسرى اى حكمه الى الولد
المولود قبل الاداء كما يسرى في المكاتب وعتق العبد باداء كله لوجود
المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا
حضر المال حيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم
ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض اولا وببعضه لا اى باداء بعض
المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا
للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى
عليه لانه ملكه ولو كان مما كسبه بعده اى بعد التعليق لا يرجع لانه
ماذون من جهته بالاداء منه وعتق في حاليه اى حال ادائه من كسبه
قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان فقال ان
اديت الي تقيد اداؤه اى اداء العبد المال بالمجلس فان ادى فيه عتق
والا فلا لانه تخيير كما في الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت
كمتى كما قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اى بعد
موته واعتقه الوارث عتق به اى بالالف والا اى وان لم يقبل العبد

العتق

العتق بالالف بعده او قبله ولم يعتقه الوارث فلا اى لا يعتق بالالف
وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب
العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب
فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل
غد وا عتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق
ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل الاعتاق لان العتق ليس
معلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر
بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه
باعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي
وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك
على ان يخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق
حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اى لزمت الخدمة
العبد اذا سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اى العبد
او مولاه قبلها اى قبل الخدمة تجب قيمته عليه وتوخذ من تركته ان كانت
تركته هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله عليه قيمة
الخدمة في المدة كبيع عبد منه بعين فهلكت العين تجب قيمته اى قيمة العبد يعني
ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك
منك بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند
محمد لانه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذا ملك نفسه
فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد
لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق
المولى وكذا المنافع فصارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه

قيمة صح

باقية فهلكت قبل القبض او استحقت فان البايع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة
الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف على على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها
المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه
اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما مر
ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها قسم الالف
على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة
اداه الآمر وما اصاب المهر تسقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء
كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء
وفي البضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل
عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه
يقتضي صحة العتق عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضي وهو
العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصة من الالف المسمى ولو كان
فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تأب الامة بل تزوجت عن القايل فمهرها
حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورتي الضم اي
ضم عني وتركه ولو اعتق امته على ان تزوج نفسها منه فزوجته نفسها كان
لها مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا
وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية ونكحها وجعل
عتقها مهرا قلنا كان النبي عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت
فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المراة عبدا على ان يتزوجها فان
ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المراة عبدا على ان يتزوجها
فان قبل فعليها قيمتها في قولهم حتى مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده
الى

الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد
والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف
الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذكر المعنى
المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا
حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت
سواء كان موته او موت غيره كما سيجيء في المدبر المقيد ثم قسمته الى قسمين
وبينت احكامهما وهو مما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول شمس الائمة في المبسوط
التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا
ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول الزيلعي احترز الشيخ عن
المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ الوقاية من اعتق
مطلقا وقول الشارح صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس
كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج
المعلق بموت الغير على المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب
وما ذكرنا دائر الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم
اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان
مت الى مائة سنة اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب
موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي
المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق
بقوله فلا يباع ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق
او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم و
يستأجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهرها لان هذه
لبقاء الملك في الجملة وبموته اي بموت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في

ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا
ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان له لكنه اجازه يعتق
كله لانه في حكم الوصية فيتقدم على بيت المال فيجوز باجازة الوارث ويسعى
في كله اي كل قيمته لو كان مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد
المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان
مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها
اي عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
مما يكون غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا
لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردد بين
الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل
وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة
في آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت
وزوال التردد وصحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من
كل ماله بمعنى رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من
ثلث ماله وقال بعضهم من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند
الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله
اي قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتي
بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به
بل يعتقه الوصي او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة
قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا واختلفوا في قيمة
المدبر قيل قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر
والظن

وقيل قيمته ثلثا قيمته لو كان قنا صح

والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته ان كان قنا
وكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لان للعين منفعتين منفعة
البيع وما شاكله من التمليك بالدين والاجارة وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة
والاستخدام والتدبير فيفوت الاولى ويبقى الثاني فيكون نصف قيمته لو كان
قنا ولو كان التدبير مقيدا تقوم قنا كذا في الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطء امة مبتداء
خبره قوله الاتي لم يملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان
الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت
من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم يملك
اي لم يكن مملوكه ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة
كالمدبرة وقد مر لكنها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من ولدا صح
الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت آخر
ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت
فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلث حيض بعد العتق ولكن انتفى
بنفيه لان فراشها ضعيفة حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث
لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج
وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم
يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها
او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابل ظاهر آخر وان زوجها
فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير
والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه

ويعتق الولد ويصير ام ولد له لاقراره واما اذا مات المولى عتقت
من جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه الاسلام
فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى
ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت
منه في نصفه لمصادفة ملكه ثبت في الباقي ضرورة لانه لا يتجزى كما ان سببه
وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وهي ام ولده
لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله تصير نصيبه ام ولده
ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتمليك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية
شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه يملك نصيب صاحبه حين استكمل
الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت
سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تعرف في
موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه ثبت بعد الوطء حكما
للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية
ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب ثبت
مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على
ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهما اي الولد ثابت
النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتريا حبلى
لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء
وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء
في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا او ثبت لكل واحد منهما
فيه الولاء لانه تحرر على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق
فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في

الولد

الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها
قصاصا بماله على الآخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن
كامل لانه اقر بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ارث اب واحد
لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه
يعني اذا وطئ جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه المولى لزمه عقرها
لانه وطئ بغير نكاح ولا بملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب
ولده لتصادقهما على ذلك فصار كما ادعى نسب ولد جارية الاجنبي
فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو
انه كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه
كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة
اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى
النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك
ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها
الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته
فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية
كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة
بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج ولهذا لا يجب
عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه
لانه بالعقد حجر على نفسه والحقه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها
ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد
فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له [illegible]

اي الولد يوما ما ثبت نسبه منه وتصير ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار
باق وهو الموجب وزوال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته
او والده او جده فولدت فادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة
فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه
وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه
المولى ثم ملكها يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار كما في الخانية والله اعلم كتاب
المكاتبة اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد
وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في
الخط وشرعا تحرير الرقبة مالا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا و
مملوك رقبة وسيجيء بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان
اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة
فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما
كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى تجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الش
لا يجوز الا مؤجلا منجما وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في
حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة
وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي
جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء
واسترداده الى ملكه ان عجز اذا كاتب قنه ولو كان صغيرا يعقل البيع
والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز
بمال حال او مؤجل بسنة او سنتين مثلا او منجم اي موقت بازمنة معينة
اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق الوقت او قال جعلت عليك

الفا

الفا تؤديه نجوما اوله كذا وآخره كذا فان اديته فانت حر وان عجزت
فقن فقبل اي العبد عطف على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد
من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة
او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول ويعتق العبد اذا
ادى كله وان وصلية لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة
هو العتق عند الاداء تنبئ عن جميع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء
فلا كذلك فخرج عطف على صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج
المكاتب من يده اي المولى لانه يقتضي الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب
ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة
فيقتضي المساوات بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته
بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته
مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به
فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض
تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية
فيتحقق المساوات بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان
اعتق مولاه لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش
الجناية ان جنى عليها او على ولدها او مالها او قيمته ان جنى على مالها لانها
بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها
وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت
حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا
العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يصح حتى اذا

ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق بتعين بالتعيين احترازا عن دراهم
الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من
الدراهم او الدنانير لترد اي تعيده مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة صح لو
شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب
وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد
في هذه العقود اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا
فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة
فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف
الذي يرده المولى بيع وما كان بازاء رقبة الكتابة فيكون صفقة في
صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم
صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا
بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر
فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه
من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة
لجهالتها قدرا فكذا لا تصلح ان تكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة
فلان الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة
وعتق فيهما اي الخمر والخنزير في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد
فيه ويوجبه العقد عند اداء العوض المشروط ثم اي بعدما عتق باداء المسمى
سعى في قيمته نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكتابة وفي نسخ الهداية
لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب
فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة

لها نوع

لها نوع تعلق لما قبلها غير مختص بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة
من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص وان كانت
زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه اي المكاتب رد رقبته لفساد
العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى
لم يرض بالنقصان والعبد يرضى بالزيادة لكيلا يبطل حقه في العتق فوجب
ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا تلزم
على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه
وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه واما الوسط
فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فيدفع القيمة قضاء
في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اي
صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا بخمر مقدرة اعتبر التقدير
ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا وادى من المولى
والعبد اسلم للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق
العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك تجب عليه قيمة
نفسه كما تقرر وعلى خدمة شهر عطف على قوله على حيوان له اي للمولى او لغيره
او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والآجر بما يرفع النزاع
لحصول الركن والشرط والفعل ان يؤديها الى غريمه والف وصيف
والف وخدمة سنة وخدمته ابدا الا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى
العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان
ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة
بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد قال في الهداية تشبه
البيع بمعنى انتهاء لانه مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح ابتداء

لانها مبادلة المال بغيره وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في
صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في
شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل

فصل في تصرفات المكاتب

صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي
في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى
العقد وهو مالكية اليد والانفراد بالتصرف الكتابة تبطل بهذا لانه ليس في صلب العقد
وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه تنقيص للعبد و
تعييب وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب
للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء المكاتب له اي للاول ان ادى الثاني
بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل
فثبت والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب
الاول لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر
اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى
شيئا وان اديا اي المكاتبان بدلهما جميعا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصيل
وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني
مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج
عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو
اتخاذ السرية يعني اشترى جارية ليستمتع بها وطئا ولو به اي باذن
المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري على ملك الرقبة
دون المنفعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا
من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكا ولا ينفع اذن المولى ولا
الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده

ولو

مطلب المكاتب فلا يملك التبرع

ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات فلا
يملكها المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف
يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان
فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه
فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان
تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منها مضارب وشريكه
شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة
ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاء لان المكاتب من اهل
ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة
بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى
ثم الابوان وعلى هذا يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون
حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك شيئا وفاه سعى على نجوم ابيه
والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق كما مات ولا
يؤديان حالا او مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته
ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما في حق العبد لا حقيقة في حق الاولاد البعضية
بينهما حقيقة بعد الانفصال والولدان يتبعهم باعتبار الملك لا البعضية
فانه انما يتبعض له فاختلف الاحكام لذلك لا غير ولو محرما كالاخ والعم
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشتمل القرابة
المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع
فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان

للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اشترى
امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب
يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد
والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا
والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله حتى جاز لاي للمكاتب
بيعهم لانه لم يملكهم فيمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل يعتقوا
لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر
للمولى وههنا تقرر له فيعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كشرى القريب
ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها
لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فيتبعه امه امتنع بيعها
لانها تبع له قال صلى الله تعالى عليه وسلم اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن
ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز لانها ام ولده
فلا يجوز بيعها وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب
موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها
بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه
زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولد منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها
وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما مكاتب
او مأذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت
المنكوحة ولدا فاستحقت فولده عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال
محمد رحمه الله حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه
لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا

وقد

وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور
باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق
المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق
فبقي على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت
على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ حال
الكتابة كالمأذون بالتجارة فانه اذا فعله هكذا يضمن عقرها حالا نكحها
بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين
في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من
توابعها اذ لولا الشراء لم تسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفي
الثاني لا يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال
صدر الشريعة وللقائل ان يقول ان العقر من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في
حق المولى اقول جوابه سلمنا ان العقر ثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء
لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت
العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشرى اذنا بالوطء والوطء نفسه وان
لم يكن من التجارة لكن الشرى منها فيكون تابعا ثابتا في حق المولى وللمولى
تدبيره اي يجوز لمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي
قيمته او ثلثي البدل لكونه معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان
يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى فمات المولى ولا مال له
سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال
معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من الثلث فانه يعتق
بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة وسيذكر ما عطف على تدبيره اي للمولى تحرير

ان يستولدها بمكاتبه بان وطئها فولدت فادعى الولد فيصير ام ولد له ومضت
عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي
البدل فتعتق قبل موت المولى وتاخذ وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت
المولى وتكاتب عطف على يدبره او يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده
مكاتبها وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي يسقط عنها بدل الكتابة
لان الغرض من ايجاب العتق عند الاداء واذا عتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه
ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز ان يكاتب مدبره ويسعى في ثلثي قيمته
او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف
رحمه الله يسعى في الاقل منهما وعند محمد رحمه الله يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي
البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر وصالح المولى مع مكاتبه من الفين
مؤجل على الف حال والقياس انه لا يجوز لانه اعتياض من الاجل بالحال
وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء
الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا مات
مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته
بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين باجل وردوا ورثته اي هذا التصرف
ادى المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق يعني ان العبد يخير بين
ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يابى فيسترق وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى
اجله لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح
له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق
بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثيه ولو كاتب المريض على نصفها اي نصف
قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا او سقط الباقي

من

من القيمة او استرق يعني انه يخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في
المقدار وفي التاخير فينفذ بالثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف
وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فمكاتب صورته
ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك
الفا فهو حر فكاتبه المولى على ذلك يعتق باداءه بحكم الشرط واذا قبل العبد
صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو
لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط
معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ
لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم
ويتوقف على لزوم الالف للعبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع
كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فايهما ادى البدل قبل المولى ذلك
البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف
عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح من حصة الحاضر
ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافته
العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كامة كوتبت
دخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شيء فان صحت
عن الحاضر فللمولى ان يأخذه بكل البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى
على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية
وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن
على القبول لحاجته الى تخليص رهنه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم
يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ بشيء

لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اى عتق المولى الغايب سقط عن الحاضر حصته
من البدل لان الغايب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما
وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن
الام شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا
وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتب
الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وان ادى الغايب حصته حالا
والا رد قنا لما مر انه دخل في العقد مقصودا بخلاف ولد المولود في الكتابة
حيث يبقى على نجوم والده حيث اذا مات كوتبت امه وطفلان لها وقبلت
فان ادى لم يرجع وعتقوا لما مر انه دخل في العقد مقصودا بخلاف ولد المولود
في الكتابة حيث يبقى على النجوم في المسئلة الاولى باب كتابة العبد
المشترك احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته اى حصة الآخر بالف
وقبضه اى قبض الالف فعجز وقبض بعضه فهو له اى القابض ان عجز المكاتب
وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية
فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض والمقبوض
مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده متجز فيكون الاذن مقتصرا على
نصيبه وفائدته انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك
واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على
القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اى القابض مكاتبة لرجلين
جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الآخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد
للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام
ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على
نصيبه

نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته
ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعل الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة
كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن
للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف
عقرها لوطئها جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير
حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد الثاني اليها وهو ابنه لانه بمنزلة
المغرور لانه حين وطئها كان ملكه فيها ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه
وحر بالقيمة كما عرف واى دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت
باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها فاذا عجزت
ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها وعجزت
بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد يملكها
قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطئ
فتبين انه مصادف ملك الغير والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه
يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه يملك نصيب شريكه ويكمل الاستيلاد
والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها
لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك
بالقيمة فان حررها يعني ان كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت
ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما
لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان كتب اذا ضمن المعتق يرجع عنده
لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر غنيا او عكس اى
حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اى الصورتين

او ضمن شريكه في الاول فقط وهي ما اذا دبره احدهما اولاً فانه اذا دبره
اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء وافسد به نصيب
المدبر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا
او ثلثها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة
الثانية وهي صورة العكس اذا حرر الاول فلا خيارات الثلث عنده
فانه اذا دبر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء
فولاية الاعتاق او الاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين يختص
بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا
يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا
موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان
اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف
قيمته اذا كان موسرا او يسعى العبد اذا كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق
فيختلف باليسار والاعسار والله اعلم

باب الموت والعجز

مكاتب عجز
عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه
لمناسبة بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى
ثلثة ايام نظرا الى الجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال
الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه سيصل عجزه
هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخ اي
فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه
اي رضاء المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد
لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كما في الرجوع في الهبة وفي بعض الروايات

ينفرد

ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض
فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان
يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضا العبد وللعبد ان
يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا في العمادية وعاد
رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب لمولاه اذ ظهر انه
كسب عبده وان مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي تفسخ
لفوات المحل ونحن نقول يستند الحرية الى ما قبل الموت وقضي بدله
منه وحكم بموته حرا وارث منه وعتق بنيه سواء ولدوا في كتابته
او اشتراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بمرة اي بكتابة
واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة ويعتقه عتقوا وان لم يترك
وفاء فمن ولد في كتابته يسعى على نجومه وبادائه حكم بعتق ابيه
قبل موته وبعتقه اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه كسبه فيخلفه
في الاداء كما اذا ترك وفاء وان ترك ولدا شراه فيها اي في كتابته ادى
الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا
بالمولود في الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيدخل في حق
من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولم يسر
حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتئذ فسرى
الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفي
البدل فجنى الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن
تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد
بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن لا على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء
الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا

يعني لانه ان كان غنيا لايتاتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال
وان اختصم قوم امه وابيه في ولايته فقضى به لقوم امه فهو تحجير لان معنى
القضاء بكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب مات رقيقا وينفسخ
الكتابة بكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة طاب لمولاه
صدقة اداها اليه فعجز اي يحل لمولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة
كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف
واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة
غنيا ومع ذلك طابت له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد
قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام
تبدل الذات اخذا من قوله عليه السلام لبريرة هو لك صدقة ولنا
هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطاء كان عليه حالا اي على
المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا
وحر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى
وباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته عليها نسخة حر وكسبا
يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته
عليه لا على المولى لكن في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لهما حقا
في الكتابة وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما فوجب القيمة
في مالها الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر
دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان
كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته
كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمه قيمة واحدة ولو جنى فقضى
عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير
دينا

دينا الا بالقضاء او الصلح او الرضا اي ليس على الرفع بان يعتق او يموت فيتوقف
وجوب القيمة عليها يوجب توكيدها باحد الاشياء ثم اقر بجناية خطاء لزمه
في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمه في كسبه وحكم بها عليه
لان جنايته مستحقة في كسبه فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز
بطلت كذا في الحدادية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بالجناية فعجز
او مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي
الجناية او فدى لانه الموجب بجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية
حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد
الحكم الاصلي واذا قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من
رقبته الى قيمته بالقضاء ولا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانه
سبب الحرية وسبب حق المرء فيه ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه
لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة
ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه
لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوراثة منها
وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء
عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء
اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرا ذمته فيعتق كما لو ابراه المولى
عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا
لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الكل قبل ان يرجع الاول تحته اي المكاتب
امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز له ان
يطأها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره

امة طلقها اثنتين لا
حتى تنكح زوجا غيره

فان النكاح بينهما محمول على العقد الصحيح واشتراط الوصول ثبت بحديث العسيلة
كما تقرر في موضعه

كتاب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا
قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اي الولاء الحاصل من العتق
يكون لمعتق غير حربي يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى
لو اخرجا الينا مسلمين لا ارث خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي
الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير
او كتابة او ايلاد اي جعل الامة ام ولده او ملك قريبه اي بان يملك قريبه
فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الولاء لمن اعتق
وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده بشرط ان لا ارث له كان الشرط لغوا لكونه
مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في الاختيار اذا شرط انه لا ارث له واورد بان الولاء
بالتدبير او الاستيلاد كيف يكون للمولى والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت
المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق
مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فان الولاء له والاحسن
ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى
فانه المستحق له اولا لصدوره بسبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة
زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت
لاقل من نصف حول فله ولاء الولد بلا نقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة
لاخر فاعتق مولى الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء
الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه اعتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها
يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حتى يجوز افراده
بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وكذا اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق وكذا لو ولدت

ولدين

ولدين احدهما لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والاخر اكثر
منه وبينهما اي بين الولدين اقل من الاقل اي اقل مدة الحمل يعني اقل من
اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا تيقنا ان الاول كان موجودا
وقت وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا
تناول الاعتاق الاول تناول الاخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له
لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر فولاؤه
اي ولاء الولد لمولاها لانه اعتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر
جعله تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته
فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام
الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى
الاباء فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة
فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي له مولى الموالاة نكح معتقة سواء كان
معتقها من العرب او غيرها فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف
حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا
كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق
الاحكام حتى اعتبر الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم
انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض
القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم
الكفاءة والعقل من العاقلة لكونهم يتناصرون بها فاغنت عن الولاء للام
اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب
اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب
ورثت معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل
يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر على نفسه رق بل تولد من

مطلب
والضعيف لا يعارض القوي

معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او ممن في اصلها رقيق
والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية
وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا يقبل [illegible] بانه مع في الولاء
كاف العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون
زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب
الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب
ان يحمل عليه اللفظ المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا
عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البداية ذكر فيه ان من شرائط
ثبوت الولاء ان تكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها
وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد
على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء
لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وهو بالواسطة لا يكون الا
من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت
عليه ولاء ويوافقه كلام الشيخ رشيد الدين النيسابوري في شرح التكملة وكلام
صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره
المشتهر بالمسعودي وكلام [illegible] فيما صنفه في شرح الفرائض وسماه بالكافي
واما ما قيل في المنية الولد وان علق حر الاصل ما ان كانت امه حرة اصلية او
عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال
ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل
لا ولاء لقوم الام لان حرة الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان
الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل

مراده

مراده بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد
المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرية الاصلية مقابلة
للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من الحرية وصورة كون الولاء
لقوم الاب ما اذا لم يكن في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة
او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب
نبطيا حر الاصل يتزوج بمعتقة انسان او ممن ولدت من معتقة فان
ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني
فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم
الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك
المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كان الام
معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم
الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون لقوم الام عليه
ولاء خلافا لابي يوسف رحمه الله وههنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا
المعمولة في الولاء فمن اراد فليراجع ثم ثم المعتق عصبة اي الشخص يأخذ
ما بقي من صاحب الفرض وكلا يحال له عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية
وهي كما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته
الى الميت انثى واما لغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كما للاخت لاب
وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة
على ذوي الرحم وهو من لا قرابة ولا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان
مات العبد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات سيد ثم المعتق

ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف
ويثبت به اى بالولاء العقل وهو من العاقلة وسيأتى بيانها فى كتاب المعاقل
وولاية النكاح وقد مر فى كتابه اذ عيا اى شخصان ولاء ميت وبرهن كل
منهما انه اعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما فى الملك
ذكره فى المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما فى الحديث وهو قوله صلى الله تعالى
عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن
او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او
معتق معتقهن اى ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقنه او ولاء معتقهن
او معتق معتقهن من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين
وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء الذى هى اى الولاء الذى حصل من الموالاة اذ اوالى حر
مكلف اى عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضرر لانه
فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا باذن كما سيأتى
مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالى غيره غير عربى
قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى من الولاء او والى صبى عاقل قيد لانه
اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبى من اهل
ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت بسببه بان ملك قريبه او كاتب
ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبى فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة
اذا اصدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا عن
سيده لعقد الموالاة آخر مفعول والى على ان يرثه مفعول لقوله والى على انه
متعلق والى وبيان لعقد الموالاة اى ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه
اى ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء كان الاسفل اسلم فى يده اى يد الاعلى
او لا فان ما وقع فى عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام فى يده قد اخرج مخرج الغالب

وهو

وهو ليس بشرط لصحة هذا العقد خلافا لابن نوح وعقله عليه وارثه له فى الاولين
اى الحر المكلف والصبى العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام العقل وللسيد
فى الاخير اى العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرطا ولاء
الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث
لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة من ذوى الارحام لان الموالاة
عقد بينهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا لا يملكان ابطاله وللاسفل
التحول عنه الى غيره اى يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم
يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به او عن
ولده فانهما فى حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبرى عنه اى عن ولاء الاسفل
بمحضر منه اى الاسفل قال فى الهداية للاعلى ان يتبرأ من ولائه لعدم اللزوم الا انه
يشترط فى هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما فى عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد
الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة
المعتق لا يوالى احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض والمرأة
اى عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اى ولدا لا يعرف
له اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصير ان مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت
به اى بعقد الموالاة وان اقرت وهو اى والحال ان ولدها مجهول النسب معها
فانه يصح ايضا وتبعها ولدها عند ابى حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية
لها فى ماله فاولى ان لا يكون لها فى نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض
فى حق صغير لا يدرى له اب فيملكه الام كقبول الهبة قال فى المحيط والى ذمى
مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمى على المسلم ولاء العتاقة
فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يد حربى ووالاه هل يصح لم يذكره
فى الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربى ولاء العتاقة على المسلم

فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي
وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء
وقد تقرر ان اختلاف الدين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان
سبب الارث ثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما دام على حالهما
فاذا زال المانع يعود الممنوع كما اذا كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث
فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع **كتاب الايمان** ذكرها عقيب العتاق
لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة
وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا
او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت كذا او ان لم افعل كذا
والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا
وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر من
ونقسم الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة
انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب
الاحكام عليها ترتب مواضع الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على
المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لان الغموس تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا
وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلم وظن صدقه يكون
لغوا كما سيجيء ان شاء الله تعالى كوالله ما فعلت كذا عالما فعله و والله ما له علي دين
عالما بخلافه و والله انه زيد عالما بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف
على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح في شرح الهداية وغيرها ان ذكر الفعل والمضي
ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا
فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا الحجر كيف
يصح

يصح ان يقال هذا الحالف على الفعل قلت بتقدير كلمة كان او يكون ان اريد في
الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال والمستقبل في هذا الحلف بطل
لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت
به لانه لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يعتد به يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة
فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذه الكوزة ماء
بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله يرجى عفوه فان
قيل ما معنى تعليق عدم المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم قلت نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما
الشك في كون صورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي رحمه الله ان
يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او في الآتي بان قصد التسبيح
فجرى على لسانه اليمين مثلا وثالثها اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء
آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما
يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره فهو من اي قسم
اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في
النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل
في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين
فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت
لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة
بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى اخره فهو زمان
الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو انعقاد اليمين

فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي **اقول** حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف
على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي فلا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا
لم يذكروه وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين
وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر
امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة
ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد
حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره
ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال
بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة
بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم
الله بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله
تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل
ان حنث الحالف وفيه فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة
يجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا
اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به
بان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفر
لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين
في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء
والجنون فيجب الكفارة بالحنث كيفما كان والقسم بالله او باسم اخر من اسماء الله تعالى
كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس
الحلف به او لا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله

كالرحمن

كالرحمن والرحيم فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به
يمينا فهو يمين وان اراد به غيره لا كذا في الكافي والحق من آيات الله تعالى قال
الله تعالى ذلك بان الله هو الحق المبين او بوصفه يحلف بها من صفاته كعزة الله
وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس
الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما ينعقد للحمل او
المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وصفاته
وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا
وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن متعارفا لا اي لا قسم
بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف
بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن واما اذا قال انا بريء من القرآن او النبي
فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من
المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف
قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا
كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على
العرف واما قوله تعالى لعمر الله جواب قوله اما قوله الآتي فقسم وجه كون عمر الله
قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد
الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله
ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين
حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله
وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف
واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف بجعل

حلفا في الحال هو او قال بالله او لا يعني نذرا او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما
وان لم يضف الى الله تعالى يعني اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة
من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام
من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي
موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب
الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي شيء قد فعله فهو الغموس
ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين
ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر
بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف
لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين ويكفر ان كان جاهلا اعتقد انه يكفر
في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي
بالكفر وسوكند مي خورم بخداي فقسم لانه للحال الا هذا لان المنكر يراد به تحقيق
الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا
حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو رواية عن ابي يوسف
لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه
كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا وسوكند
خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوكند خورم بطلاق زنم
زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف [illegible] او اشارة الى ان
لفظ الفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة فتدبر وان فعله
فعليه غضبه او سخطه او لعنته او انا زان او سارق او شارب خمر
او آكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط
ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء
نحو

نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد يضمر الحرف فيكون
حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل
ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ من بيان
موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الاخلاف
لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال
وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد بيناهما
ثم او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم
يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله لا ما روي عن محمد اذ ادناها ما يجوز به الصلوة فان عجز
عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام
ثلثة ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل
حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال
لانها اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين قال تعالى كفارة
اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا
فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا
جناية هنا لانه يحصل بهتك حرمة اسم الله بالحنث فيكون هو السبب دون
اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض
الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب
بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى
الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث
وكفر يعني ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه السلام من حلف على يمين
ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر

وان حنث مسلما لانه لم يكن اهلا لليمين لانها تنعقد لتعظيم اسم الله تعالى والكفر
ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان شبهها معنى العقوبة
من حرم ملكه لا يحرم اي حرمه على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما وان استباحه
اي عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا
في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا
ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها
النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم
النبي عليه السلام العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول
ظاهر وكذا على الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل اي اذا قال
الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس
انه يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا هو التنفس ونحوه كما ذهب
اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا
سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة
امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي حرام للغلبة ايضا
للمنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة
والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر هذا هو الاصل الكلي نذر
مطلقا نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا العيادة
المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية
ونحوها ان قدم غايبي فوجد اي الشرط وفى اي عليه الوفا في الصورتين
لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفا بما سمى او نذر معلقا بما اي
بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفى او كفر وبه يفتى يعني ان
علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يخير بين الكفارة

وبين

وبين الوفا بما التزم وهو قوله الآخر في الجديد وروي ان ابا حنيفة رجع اليه
قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره
من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع
عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بمعناه لانه قصد به المنع عن
ايجاد الشرط كما مر بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين
وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال
صدر الشريعة اقول اذا كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير
لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف
هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا
من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب
للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا
اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها
فعليه ان يفي به ولو لم يف اثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف
الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل
فيه لخصوص المكان قال الفقيه ابو الليث وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز
الا ان يتصدق على فقراء مكة شرفها الله نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز
مما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل
له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقراء قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت
شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال
عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما
قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه

وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه
لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه موقت نذر
بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما
لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال
مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا
على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على غيره اجزاه جاز لما عرفت ان هذه
التخصيصات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة للفقير قال على نذر فسكت ولا نية
له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني
اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة
الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى
فلا حنث عليه ولا كفارة ولكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع
ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز استثناء المنفصل
الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء
المنفصل فاستثن منفصولا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج
العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل
لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه
اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في آخره منفصلا موصولا به روي ان
محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان عنده يقرأ المغازي وكان ابو حنيفة
كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء
المنفصل فقال ابلغ قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك
ملكك لانه اجاز الاستثناء المنفصل فان الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون
ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه

من

من عنده والله اعلم **باب حلف الفعل** الاصل في الالفاظ المستعملة في الايمان
مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة بان يراد دون
المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة
لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان
حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع
فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح احتراز
عما قيل انما يحنث اذا كان الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل الكوفة
لا بدخول الكعبة او المسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيانه ان البيت كما عرفت
ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة
فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بل لا بد من
كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة
عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب داره وهي التي تكون على باب الدار واكثر
فوقه بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي
الحلف بانه لا يدخل دارا لا يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت
صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم
يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها
غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها
ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بالجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما
بل ما يتناولها ويتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا ويورث
انتقاصه جمالا ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سيجيء في اوائل
البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تبعيضه ضررا للاصل والثاني
ما لا يورثه ذلك وجعلوا امثال الزرع في المزروعات وصفا وما يساوي

لانه يبنى للبيتوتة فيه في بعض الاوقات
كما في عرف اهل الكوفة فانه صفة فيصير بيتا
للبيتوتة في الحائط اذا وجد احد جدرانه
ان كان جانبا منه مسقفا او كان الجانب الداخل
لم يحنث وان كان ذا زوال يدخل يحنث
لانه اعتماد جميع بدنه على رجله الداخل
فيكون داخلا انتهى
مشايخنا هذا اذا كان الدهليز
فيه باب بحيث لو اغلق الباب يبقى داخل البيت
بحال لو اغلق الباب يبقى داخل البيت وهو مسقف
ولو كان يبقى داخل البيت
يحنث لانه يصلح للبيتوتة انتهى

الكبير في المكملات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وقد
كانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء، واذا لم يوجد لم يحنث واذا
كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء، واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت
هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة
برأي غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها
منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث
في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقوا بان الوصف في الحاضر لغو فرجح واه
لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثلا لا اكلم هذا الشاب فكلم
شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا ففي قولنا لا يدخل هذه الدار
ولا يدخل دارا اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا
المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء
لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر
في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت حماما انه لا يحنث
لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الخ
ناش عن الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب
معتبر واما ثانيا فلان قوله معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناش من الغفلة
عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما
ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناش من عدم الفرق بين
البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت
انه عبارة عن امر زايد على الذات قايم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي
علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زايد على الدار التي هي العرصة
واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت

ان دخله منهدما صحراء ح

عبارة

عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو
فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة ما يبنى عليها من بناء الدار
واما اذا بني عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا
فلا يكون دارا وكان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعبارته فضلا عن التأمل
والتفكر في اعتبارها والله الحمد ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف
على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد
اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار
مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض
اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت
يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت
فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف
وصف فيه او دخله بعدما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم
لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو اغلق الباب
كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار
او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب
وهو لابسه او حلف لا يركبها هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار
في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد الثلث
فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان
اليمين يعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان
هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما
ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت
وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبث مثلا يصدق لانه يحتمل كلامه

فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود
الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود ولان الدوام له حكم الابتداء
وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل
وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه
حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لا نقل
الكل لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخذ اثنيته لان ما وراء
ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية
فان البر لا يتوقف على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا
بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المأمور مضاف
الى الآمر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان يكره عليه لا
اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال
يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج
بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين
ولا يحنث في قوله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى
الى امر آخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى
امر آخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل
الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى
الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ورجع لوجود الخروج على قصد
مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول
وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج
وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث
في

في آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس يحصل وحنث في
ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر كالمرض او سلطان
ودين نيته لحقيقة اي اذا قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل
كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة
الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان
يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها
بل لبعض ساكنيها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظ وقد يكون دلالة
بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار تكون ملكا
لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل
السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة
ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف
لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا
حافيا او منتعلا فان المعنى الحقيقي ههنا لا يجوز اذ لو اضطجع ووضع قدميه
في الدار يحنث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في
الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف
وشرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه
لا تخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا خرج منها بعض
بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا تخرج الا ان آذن لك فانه لا يوجب لكل
خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج
فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما
ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة
اوردناها في شرح المرقات من اراد فليطلب ثمه وشرط للحنث في ان خرجت

مثلا المريد للخروج فعله فورًا يعني لو ارادت المراة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت
فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذا يسمى يمين الفور وتفرد ابو حنيفة
باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف
وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله تغديت معه قائم مقام
مفعول شرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي
كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال
فينصرف الى الغداء المدعو اليه واذا ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم حنث بمطلق
التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ فمركب الماذون ليس لمولاه في حق
اليمين الا ان لا يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة عبده الماذون
لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها ح
ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة لم
لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده
الماذون فح يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان
لم ينوه ويراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا اكل من هذه الشجرة يراد به ثمره
لان المعنى الحقيقي مهجور هنا ويراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة حتى لو اكل
خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف آخر
بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف
فابو حنيفة رحمه الله يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه
مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان
عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية
باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلق بقوله يتخذ واذا قيد به وجب
ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا تصحح قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه

كالخبز

القضم بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة الاكل باطراف الاسنان اه

كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف
يصح التفسير به فتدبر وبالشحم ويراد ما يشوى اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ
طبيخ اللحم وبالرأس راس يكبس بالتنانير ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم
شحم البطن عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده
بلده وان المعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز
والذرة معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان
والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما العنب والرمان والرطب
فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف
لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لا من
انائه اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه
بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر
باكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن باكله تمرا او شيرازا لان هذه صفات
داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل ولا يكلم هذا
الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان
تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الغلمان
ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا
كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث
في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس بسرا والفرق بين هذه المسئلة وبين
ما قبلها ان صفة البسرية وصفة الرطوبة وجدتا ثمة في المعين وكان مقتضى
قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية
الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول
صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين

عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يحنث الا باكله وقالا
يحنث باكل شحم الظهر لانه يوجد فيه خاصية الشحم
وتسميته شحما استثنى منه الشحوم … الا
ما حملت ظهورهما … ومنها التبرد والنضج … وله ان هذا لحم
حقيقة … من الدم ولهذا …
اللحم ويستعمل في اتخاذ ما يستعمل اللحوم
لا الشحوم ولهذا كان … اذا حلف ح
الشحم بلفظ عربي واما اذا قال
بالفارسية … لا يحنث باكل اللحم
… السمين … على الظهر اتفاقا
ويحنث باكل الشحم المتصل بالظهر
اتفاقا اهـ

قولنا لا ياكل بسرا فاكله رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس
فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على
كلام المصنف في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما لان
صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة
ونحوها بناء في كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم
جنس في الواقع فتدبر ولا يحنث في لا ياكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث
لانه سمي في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه
من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في لا ياكل لحما وشحما باكل الية لانها
نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا بشراء
كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين
على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا
وصار كما لو حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات
واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا
باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وفيه شيء من الرطب والرطب
المذنب عكسه انما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في
لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه الاشياء من الدم والا نقصان
باسم آخر لا للنقصان كالراس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف
اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث وعليه الفتوى لانها لا تعد لحما ولا يستعمل استعمال
اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه
لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصبغ به كالخل والملح والزيت
لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا ياتدم ولا نية له فكل شيء يصبغ به الخبز

فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام فهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من
طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف واللغة والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال
يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه
فمن حلف لا اتغدى او لا اتعشى او لا اتسحر يراد بها هذه المعاني قال ان اكلت
او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا
لم يصدق لان المنوي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء
وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا لا يصح فيه التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا
ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ
عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وامكان البر شرط صحة
الحلف يعني ان اليمين انما ينعقد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا كان المحلوف عليه
ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله او بالطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف
وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده
خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا الا يرى ان اليمين على مس
السماء او تحويل حجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم
يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا
لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا
تنعقد اصلا كاليمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم
او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان
فيه ماء فصب اي الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء
فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند

يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ما وصب حنث لان البر
وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن
عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب عقيب اليمين بلا
تراخ لا ينعقد فان قيل لم لم ينعقد اليمين على ما يوجده الله في الكوز
فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن
القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الحلف وهو الكفارة
قلنا شرط انعقاد السبب في حق الحلف احتمال الانعقاد في حق
الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن
هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا
ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال
وانا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه واقع لبعض
الاخبار واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث في الحال بعجزه عن تحقق
البر ظاهرا وذا كاف للحنث وكذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذا اراد به
قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال بخلاف
ما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك
ممتنعا حقيقة شهر على ان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقة
فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة له ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه
فعلى اي الحالف يقع على ايلامه لا حقيقة القتل فان الم بر والا حنث لان
العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد
سليمان بحليف الوالي ليعلمه كل داعر اي مفسد تحال ولايته يعني اذا حلف
الوالي رجلا مشهورا على اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجيء في البلدة
كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته بر

والا

والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والدخول عليه والكلام
مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول
عليه كان ذلك مقيدا بالحيوة حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا
لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن
يعذب في قبره توضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند
الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام
لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه
زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان
لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق
في الميت والقريب مقيد بما دون شهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر
وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها
وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها
او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في
حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامراته ان لبست من غزلك فهو هدي
اي فاللباس صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى اي الزوج قطنا فغزلته
المراة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي اللباس هدي عند ابي حنيفة
وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلفه لان النذر انما
يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة
ليسا من اسبابه وله ان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد
هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له
وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه
وقال ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي بالاجماع واذا اضافه اليها

والمعتاد هو المراد

وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم
يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا فلبس
عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث لانه حلي حقيقة
حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد
وان تختم بخاتم ذهب يحنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان
تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا وشرعا حتى ابيح استعماله للرجال
حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا
الفراش فنام على فراش آخر فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على
سرير فوقه لم يحنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني
والثالث فلان مثل هذا الشيء لا يكون تبعا له فتقطع النسبة عن الاول ولو
حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على
السرير بساط او حصير في الصورتين الاخيرتين حنث اما في الاول
فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش
فيعد نائما عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او حصير فوق
السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على
هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير
سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا
جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل
الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتامل لا يفعله يقع على الابد
يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة
في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات بعلي

المشي

المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة سواء كان فيها او في
غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه
شيء لان التزام ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه يستحسن
بالاثر فانه عن علي رضي الله عنه لا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله والمشي
الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة لان التزام هذه الافعال
بهذه العبادات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ
لانها ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا
بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وعند محمد رحمه الله يعتق لانها شهادة
على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط
ولهما انها قامت على النفي لان المقصود ههنا نفي الحج لا اثبات التضحية اذ
لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي
مما يحيط به علم الشاهد لكنه لا تميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية
والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه يخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي
اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا يصوم حنث
بصوم ساعة بنية يعني لو حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم ساعة
ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات
في النهار على قصد التقرب ولو ضم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به
الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة
لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك
ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع
في الصلاة وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة

فما لم يأت بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك
ويتكرر في باقي الاجزاء ولو ضم صلوة فيشفع لا اقل اجزاء الصلوة
المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا
يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت
ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت
ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به عرفا ويعتبر ولدا في الشرع حتى
تنقضي به العدة والدم بعده نفاس والامة ام ولد له فيتحقق الشرط وفي ان
ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا
لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى
جزاء الشرط لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف
الحيوة تصحيحا لكلام القائل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية
جزاء وهو لا يثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا ميتا
بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين
دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر
يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها
زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم
الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة
وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن
عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريق المقاصة لان الديون
تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض
ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه اي الدائن

لم

له اي للمديون لا اي لا يبر لان الستوقة والرصاص فانهما ليسا من جنس
الدراهم حتى لا يجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي
لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا بغير ضروري
يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث
حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف
القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به
فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه
ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر
مستثنى منه والمراد بقوله غير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة فكذا
فلم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك
الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة فكذا اذا
قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا اي لا يحنث في لا يشم
ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق وفي البنفسج
والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى
ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن
في عرفنا كذا في الكافي

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه ان كلمه
نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه ان
كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اذنيه يحنث والمختار الاول وحنث
في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان
بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع
وحنث في لا يكلمه صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل

الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الثوب والا لحنث اذا كلم المشترى
فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق
بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين
لتغير كالاول وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار يعنى اذا قال
لعبده هذا حر ان بعته فباعه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط
فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار يعتق اما عندهما
فلانه دخل في ملك المشترى واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك
والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار وهو حر ومن
اشترى عبدا بالخيار فاعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك مقتضى
للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه
بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشترى بالخيار
لا يملك عند ابى حنيفة رحمه الله فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان
البيع كما تم زال الملك والجزاء لم ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف
يعنى اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود ضده وهو التمليك والتملك
من الجانبين لا الباطل لانتفاء ضده وحنث في ان لم ابعه كذا فاعتق ودبر
لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق
والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم والهبة والصدقة والقرض و
الاستقراض اقول عدهم الاستقراض منها مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل
بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه
الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد
وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل والطعام يعنى اذا حلف

اذا قال

اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا
ساير الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق يرجع الى الآمر
فكانه الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اى دون فعل وكيله في حلف البيع
والشراء والاجارة والاستيجارة والصلح عن مال والخصومة والقسمة
وضرب الولد وانت خبير بان ما مر في الاستقراض وارد هنا في ضرب الولد
لان الضرب فعل حسى لا ينتقل من محل الى محل آخر الا اذا صح التوكيل وصحته
في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا لحنث في لا
يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى
متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس ويوم اكلم يقع على
الملوين يعنى اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار
لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية
النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابى يوسف لا يصدق في القضاء لكونه
خلاف المتعارف وليلة اكلم يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في
مطلق الوقت الا ان يكون للغاية لحنثه في لا اكلم الا ان يقدم زيدا
وحتى يقدم زيد حنث ان كلمه قبل قدومه والا لا في ضرب المدة لا اكلم عبده
اى اذا قال لا اكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل
طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا
مثلا وزالت اضافته بان اخرجه عن ملكه لان اليمين عقدت على عين
مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما
او لم يشر لان هذه الاعيان لا تقصد بالهجران لذواتها بل لاذى
من ملاكها واليمين ينعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام

المراد وجه هذه الافعال في خارج
او وجه انها لا تسمى كلاما عرفا
وقال بعض ان وجه تسبيح
خارج بحنث
انتهى

لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان
اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي
اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة
لانه عقد يمينه على فعل في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث و
بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد وملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه
وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف
لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية
حنث اجماعا لان البر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض
والداعي بمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق
فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما تقدم لان
تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظ وكذا العبد على ظ الرواية
لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة
معتبرة فلا يحنث بعد زوال الاضافة وفي غيره اي في غير المشار اليه بان قال لا اكلم
صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادا صديقه او ابان
امرأته فكلم لا اي لا يحنث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة
دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع
وجود هذا الاحتمال حين او زمان بلا نية نصف سنة نكرا وعرفا لان
الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون الآية
وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من
الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن

عباس

[illegible]

عباس بستة اشهر وهذا اوسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين
ودهرا اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهرا لم يدر قال ابو حنيفة رحمه الله
الدهر منكرا لا ادري ما هو اي بانه شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين
وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه
جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة وايام كثيرة فانت حر فهي عنده
عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلم
الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثنى عشر شهرا عندهما لان اللام للعهد وهو
ما ذكرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو
عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج الاولية الى
شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا
لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده
عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريه حر
ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان
شرى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما
يوم مات من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت
فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء تبين بالموت فيعتق من
ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين
لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا
انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل وصح
شراء ابيه للكفارة يعني اذا اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وكذا
ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت
هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران

النية العتق بجملته وهو اليمين ولما اشترا فشرط فان العتق عند الشراء انما يضاف
الى اليمين السابقة ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شرا مستولدة
بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها يعني قال لجارية قد استولدها بنكاح ان
اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط
ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين
من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث
يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته
النية وبان تسريت امة فهي حرة تعتق من تسراها وهي ملكه لان اليمين
انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق
وقال زفر تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة
او اضمارا لانه لا يتوصل اليه الا به ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري
فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر
امهات اولاده ومدبره وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم رقبة
ويدا لا مكاتبوهم الا بنيتهم لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا
يحل له وطئ مكاتبته ويعتق بهذا حر او هذا وهذا لعبيده الثلثة ثالثهم في
الحال وخير في الاولين لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وشريكه
الثالث له فيما سيق له الكلام كاحدهما حر وهذا والمعطوف عليه هو المأخوذ
في مرقاة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوته هذه طالق او هذه وهذه
طلقت الاخيرة وخير في الاولين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم
او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق

مبتدا

مبتدا خبره قوله الآتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة
وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امره اي امر ذلك الغير للمتكلم لتخصيصه
اي لتقييد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير للمتكلم لان وضع اللام
للاختصاص وهو لا يتحقق هنا الا بالامر المفيد للتوكيل ولم يحنث في ان بعت
لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب
او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيجي وان تعلق اللام
اي قارن بفعل او بعين لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب
الولد احترازا عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك
المخاطب لانه كمال الاختصاص فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه
بلا امره علم به البائع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه من ثياب الحالف فباعه
ولم يعلم هذا نظير التعليق بالعين واما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فنحو
ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب
ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق
بالاكل صورة فتعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة
الملك بل المراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها تزوجت علي امرأة فقال الزوج
كل امرأة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امرأة وصح نية غيرها لانه انما
قال هذا الكلام لارضائها واراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة

لا افضائها

كتاب الحدود وهو لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ
لا تقدير فيه اي ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث
تجب على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان القصد الاصلي من شرعه الانزجار عما
يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطئ
مكلف خرج به وطئ المجنون والصبي والوطئ يتناول الايلاج المجرد عن الانزال

فانه ليس بشرط ههنا كما في الجناية في قبل مشتهاة خرج به وطء غير المشتهاة كصغيرة
لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطأها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من
ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسياتي
بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيجي تفصيله في
كتاب الاكراه هذا في حق الرجل اما زنا المراة فعبارة عن تمكينها بمثل هذا الفعل
كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى
لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اي شهادة
ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيجي بيانه
لا بمجرد لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فائدته فيسألهم الامام عنه ما هو عن
ماهيته فانه قد يطلق على وطء الحرام وايضا اطلقه الشرع على غير هذا الفعل نحو
العينان تزنيان وكيف هو فان الوطء قد يقع بلا التقاء الختانين واين زنى
فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد
وبمن زنى فانها قد تكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها
كالميل في المكحلة بضمتين وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر
عدالتهم احتياطا للدرء حكم الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ
عطف على قوله بشهادة شرط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي
خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك
ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا اتفاقا
لزفر اربعا اي اربع مرات وعند ابي ثور رحمه الله يحد بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق
في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه عليه السلام اخر الاقامة
عنه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت
الوجوب ورده كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله
كما

مطلب حد الزنا

كما قبل الا من السؤال عن محله لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة
لا الاقرار وقيل يسال عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبى فان بين ندب تلقينه
الرجوع بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده
او وسطه خلى والا حد وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما
غير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان
القذف وسياتي في حد القذف وهو اي وهو مبتدأ خبره قوله الآتي رجمه وبين
المحصن على وجه يعلم منه احصان بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليها
قال الله تعالى ومن لم يستطع ان ينكح المحصنات اي الحرائر باجماع الامة المكلف
اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات المسلم لقوله عليه السلام
من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ بنكاح صحيح هذا يتضمن شرطين النكاح
والوطء به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق لقوله تعالى والمحصنات من
النساء اي المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط
الثاني بقوله عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لا يكون بلا دخول وذا
لا يكون حلالا عليه اصلا حال الا دخل من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول
الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه ببقاء
الاحصان حتى لو تزوج لعمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي
مجردا او زنى يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة الاحصان
فالجملة حال عما فهم قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين
محصنين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين
اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران
وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج
كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا بما صدر بهذه الصفات وهي

حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج الكافر ثم وطئها الزوج
الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط
لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا دخل على محل بالرغبة كالصبي والمجنون
والرق والكفر رجم في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده وان ابوا او غابوا او
ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرجم الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم يرجم الناس
وغسل وكفن وصلي عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن
حال كونه حرا مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا
بين المولم وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار
بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد على الشدة في الضرب
الا الازار لان فيه كشف العورة وفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو
واحد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا راسه وفرجه ووجهه
لقوله عليه السلام للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير قائما في كل حد
لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض
ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه وقيل
ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على
قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من
العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي لعبده سيده بلا اذن الامام لان
الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط
باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف
التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا
ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان

وصول

مطلب لان الحد حق الله

مطلب التعزير حق العبد

وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانها استر لها وجاز الحفر لها للرجم
لانه عليه السلام حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان ترك لا بأس لانه عليه السلام
لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه عليه السلام لم يحفر لماعز ولا يجمع في
المحصن بين الجلد والرجم لانه عليه السلام لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي
وان في رحمه الله يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عليه السلام البكر
بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا ان قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب
والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول
وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا راى فيه مصلحة غرب بقدر
ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن اذا زنى لانه شرع للاتلاف
فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حد الجلد حتى يبرأ لانه شرع زاجرا
لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان
فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره وان كان
حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض
لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض
فينتظر البراءة منه **باب وطئ يوجب الحد او لا** الشبهة دارئة للحد
لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته
الائمة بالقبول وان اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها
وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي نوعان
احدهما شبهة في الفعل وتسمى شبهة الاشتباه وهي شبهة تثبت في
الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه
عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن لتحقق الاشتباه كقوم سقوا
خمرا تحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع

والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان

شبهة في الفعل

ذكرها بقوله في وطء امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد
الظن ان للابن ولاية وطء جارية الاب كما في العكس ولامة امراته فان غنى
الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة
وقد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج ولامة سيده فان احتياج العبيد
الى اموال الموالي اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك
مولى واحد مع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطء اماء المولى
ووطء المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل
وطء المرهونة وبجامع انه ح وهو العودة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه
حل وطء المعتدة اي معتدته بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق
وهي ام ولده اي والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية
ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني
انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام
دليل ناف في الحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع
يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة
مطلقا ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطء امة ابنه
فان اولها الدليل المنافي للحرمة قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ووطء
معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع
ووطء البائع الامة المبيعة ووطء الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها
صداق المراة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية
الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل
الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية

ووطء

وشبهة في المحل

ووطء الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية
المشتركة دليل جواز الوطء وان ادعى النسب ثبت اي النسب ههنا
اي في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى تمحض زنا
وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية
وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح
عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله ووطء محرم نكحها وان كان حرمتها متفقا
عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك
وعند غيره ان علم يحد والا فلا وستجيء بيانه وحد بوطء امة اخيه واخته
وعمه وعمته وان قال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الاولاد
اذ لا انبساط في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطء اجنبية
وجدها في فراشه وقال حسبتها امراتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امراته
ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته
اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في
حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في
وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية
لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا
مخاطبين بها ولا من وطء محرما نكحها عند ابي حنيفة فانه جعل العقد شبهة
في درء الحد كما سبق ولا من وطء بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية
ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح ويضمن
الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار
ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل ان كانت باقية فينقطع التحدث به

شبهة العقد

وان كانت مما يؤكل تذبح وتؤكل عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله
تحرق او اتى في دبر عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
وعند الشافعي رحمهم الله يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على
سبيل الكمال المحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه
من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار
فعند ابي حنيفة رحمه الله يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او
دار البغي ثم خرج الينا لانه لا تقادم هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها
لم ينعقد موجبة فلا ينقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا
اي لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة حد
هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة له اي للزنا بان استاجر امراة ليزني بها
لم يحد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا حد وهو قول الشافعي رحمه الله اذ ليس بينهما
ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امراة سالت رجلا مالا
فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد عليه وقال هذا مهرها
ولا بالزنا مكرها سواء كان المكره زانيا او غيره ولا باقرار ان زنا اربع مرات
ان انكر الآخر هذه المسالة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة
وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها
لم يحد اتفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا
اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها
لا يحد المقر عند ابي حنيفة رحمه الله وحد بقتل الامة بزنا يجب الحد والقيمة لانه
جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل
والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته

اليه

اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق
العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون
قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد
في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر
فالاقدام على الاداء بعده لضغن في باطنه من حقد او عداوة حركته فيتهم فيها
وان كان لا لعذر صار فاسقا آثما بخلاف الاقرار كما سياتي الا في حد قذف لان الدعوى
فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن ما سرق
في السرقة اي اذا شهد الشهداء بالسرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن
ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم
يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سياتي وتقادمه اي الشرب
بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا
بزناه وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة
وهي شرط في السرقة لا بالزنا كما سياتي ولو اختلف اربعة في زاوية البيت
او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا
في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان وجه الاستحسان ان
التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية الاخرى
بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما
اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان الجهل بالموطوءة لا يدفع الحد اذ لو كانت امراته
او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك اي شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها
لو اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها واخران

انها طاوعته واختلفوا في طوعها بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى بامراة
بالكوفة واخران انه زنى بالبصرة او اتفقوا جميعا في وقته واختلفا
في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود ولم يحد احد اي
لا المشهود عليها ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم
اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انه زوجته
او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ
الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل
المشهود به ان كان واحدا بهم فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها
وكرهها والا فلا انصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلانهم فلانا شهبهم
بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا
يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فلما في الثالث واما في الخامس فلان الزنا
لا يتحقق بالبكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليها لان قولهن حجة في
اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا
اذا شهدوا على الرجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود
لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امراة بالزنا فوجدت
رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما في السادس فلان الفاسق من اهل
الشهادة والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو
قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار
الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليها باعتبار
عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان
في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في الموضعين

في

في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه
بالزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية
لدرء الحد لا لاثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه
لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه
برد شهادة الفروع لانهم قايمون مقامهم وشهادتهم بشهادتهم في حادثة
اذا ردت لم تقبل فيها ابدا وان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين محدود به
في قذف او ثلثة وقد وجبت الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف
او عبد او وجد كذا اي محدود في قذف او عبد بعد الحد حدوا اي الشهود
لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية
الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة
وارش جرح جلده هدر اي شهدوا والزاني اي الشهود بزنا والزاني محصن
فجلد فجرح الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده
خلافا لهما ودية رجم في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر
احدهم عبدا ونحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم حد القذف بيان
حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا
للشافعي وقبله اي رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف
لان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا
لم يتصل بقي قذفا فيحدون لا شيء على خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم
كل الحق وهو الاربعة فان رجع اخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي
ثلثة رجاع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط
للبقاء بل يبقى لكل رجل قسط فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين

حد كامل لان الحد لا يتجزى ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا
يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فان الشهود كفار او عبيد
فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا
عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا هم عبيد او كفار وقيل
هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر رجمه فظهروا
كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه
ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان
يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضا
صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضا لان
الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب في ماله لانه عمد وسيأتي ان العواقل لا تعقل
دم العمد وضمن بيت المال ان لم يركي فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه
ولو باشره بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هذا اقر شهود الزنا بنظرهم
عمدا قبلت لاباحة النظر اليهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان
بعد وجود سائر الشرايط فشهد عليه رجل وامراتان او ولدت زوجته
رجم اما الاول ففيه خلاف زفر وان شهدوا فان زفر يقول انه شرط في معنى
العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء وانه يجري على اصله
ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال
الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا تكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة
ان تكون مفضية الى المعلول وهذا المانع غير معقول باب حد الشرب اذا شرب
خمرا جواب اذا قوله الآتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر ولو كان قطرة واحدة واخذ
بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث

لا

بحيث لا يميز بين الرجل والمراة وهو عطف تفسير لقوله سكر فان المراد بالسكر
عند ابي حنيفة رحمه الله في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي
وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر
والسكر بغيرها او شهد به رجلان لا رجل وامراتان فانهما لا تقبل في الحدود وعلم
شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتادب به وينزجر
لان الظ انه لا يتالم حال السكر بما يتبين سوط الحد ونصفها للعبد لاجماع الصحابة
عليه بنزع ثوبه يعني الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما تقدم وان اقر به اي
بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح قيد بمجموع الاقرار والشهادة او تقيا اياها اي
على شربها بان تقيا بها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقرار
شرب الخمر وشراب السكر بفتحتين عصير الرطب ان اشتد وقيل هو كل شراب مسكر
او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت
باجماع الصحابة ولا اجماع الا براى ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما
عدم بتقيايها او وجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه
واضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر
من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد
واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما
عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه
خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي
عقوبة عليه كما في ساير تصرفاته ولو ارتد السكران اي زال العقل لا يحرم
عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه
بعض الحد فهرب فضرب ثانيا يستانف الحد كذا في الزنا كما استانف
فيصير في المسكر اذا شرب الانسان غالبا وسكره اشد كوارا

بعني اذا اقر بالسكر لا يجب عليه الحد لانه يحتمل ان سكره من الاشربة المحرمة

منظمنا الرجحه لا حرام فيه
ان الحدود اذا كانت من جنس واحد يتداخل **باب حد القذف** هو كحد الزنا
كمية اى عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للغيره وثبوتا حيث يثبت كل
منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود واذا قذف
محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا
فسره بقوله اى مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي
والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن
عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق في نفسه
وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا
بصريحه متعلق بقذف اى بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية ونحوهما
او بزنات في الجبل معناه زنيت فانه يحد فهو زنا ايضا وعند محمد رحمه الله لا يحد
لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح
ذلك او لست لابيك او لست يا ابن فلان ابيه اى قال لست يا ابن زيد
الذي هو اب المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف في غضب متعلق بزنات والمعطوفين
بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة وحد القذف يطلب المقذوف
المحصن واشتراط طلبه لان فيه حقه من حيث رفع العار عنه ولو كان المقذوف
غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن
المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو فقط متعلق
يحد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف
صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا ينفيه اى لا يحد
بقوله لست يا ابن فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه
صادق في نفيه ونسبته اى لا يحد ايضا بنسبته اليه اى الجد او الى خاله
او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله

يا ابن

يا ابن ماء السماء فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في
الجود والسخاوة والصفاء ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من الناس في
سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبة الى غير ابيه والحجة
عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد
ويطلب عطف على يطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذف الميت
يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد
وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم
القذف معنى وعندنا ان حد القذف لحق العار يلحق بهم بسبب يورث
فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث
بالقتل والكفر والرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او
العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد رحمه الله ويثبت لولد الولد خلافا لزفر
فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد رحمه الله لا يطالب
الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد ماتت ابواه فعليه حد
واحد لان المطالب الغالب في الحدود وعندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى
لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي
حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجد
لرجل يا ابن الزانيين فامره باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين
ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة رحمه الله فقال يا للعجب من
قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير
خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف
الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده
في المسجد وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم جنبوا صبيانكم مساجدكم

وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامسة ينبغي ان يكشف ان المقذوفين
حيان او ميتان لتكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد
اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام الكل عليه ولا يوالى
بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان
فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما
في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي
ولا يطالب احد من العبد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه المحصنة
لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها
ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي
اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق
العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر
بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف
الحدود وهي خالص حق الله تعالى اذ لا يكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض
عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد وقال رجل يا زاني فرد الاخر كلامه عليه
بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه
فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الاخر وقذفه يوجب اللعان
وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان
المحدودة بالقذف ليست باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة
تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف
لا تلاعن بسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد وبزنيت بك
هدرا يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك لا حد ولا لعان لوقوع
الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان

واحتمال

واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت لاحد
غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه
لا منها فيجا بالشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب ثبت باقراره
ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب
الحد والولدان يعني ولدا اقر به ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقر به له اي ثبت
نسبهما منه لاقراره قال لامرأة يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء
لا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد
بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها فهي ولادة ولد لا اب له
ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حي
او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا عنها كما مر بخلاف الملاعنة بلا
الولد حيث يحد قاذفه لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه
بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطء في الصورتين حرام بعينه والاصل
ان من وطئ وطئا حراما بعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم
ابدا كامة هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا يحد بقذف
من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام
في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة
في حريته لاختلاف الصحابة فيه حد مستامن قذف مسلما بها اي في دار الاسلام
لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ
عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة
كامة المجوسية او مكاتبته وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد
عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي

نفي

بالمحارم لا حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف ليطلب
اي القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على الزنا
او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس لهم حد المقذوف وان
عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهوده في المصر اجل
الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال
ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد لجنايات اتحد
جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسها وقدم تفصيله **فصل** في التعزير
وهو تاديب في الكف في العزر المنع ومنه التعزير لانه يمنع من معاودة
القبيح دون الحد اي ادنى قدرا وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك
الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس واكثره اي الضرب
في اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ
الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف
اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية
وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق
اي الضرب على الاعضاء ههنا اي في التعزير كما يفرق في الحد لما سيأتي والتعزير
على اربعة مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف
كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسائس فالاول
الاعلام وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر
الى باب القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب
القاضي والحبس وتعزير الخسائس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب
وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد
لان

لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا
تؤدي الى فوت المقصود وكذا لم يخفف من حيث التوزيع على الاعضاء
ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب
وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة حيث قال علي رضه اذا شرب سكر واذا سكر
هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع وجناية القذف
لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل
على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او اباءهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما
يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فتحقق منه
جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب
الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة
اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد
الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لا يثبت بالقياس بل باجماع
الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم
يستند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر
بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير
ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصورة الآتية الراي الى الامام وصورتان
اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احدهما ما اذا اصاب من الاجنبية
كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج
كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق في
لا يعزر ذكره قاضيخان قال فاراد اثباته لرفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على

الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت
عليه الحد فهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما سيأتي في كتاب الشهادة ويعزر
بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق
يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله
يا قرطبان هو معرب قلتبان هو مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربوا
يا ابن القحبة في الغاية القحبة الزانية مأخوذ من القحاب وهو السعال
وكانت الزانية في العرف اذا مر بها الرجل سعلت ليقضي منها حاجته
فسميت الزانية بهذا قحبة وقيل هي من يكون همتها الزنا وقيل هي
افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من جاهرت
بالاجرة **اقول** يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى
الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية
اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما في حكمه بان يدل
عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في
الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى
آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد
بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمالها ان يكون من
غيره بالوطء بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى
اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذا ثبت اقتضاء كالثابت بالعبارة
هذا غاية ما يمكن في هذا المقام بعد موضع تامل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر
كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمها فلا حد به انك تأوي اللصوص
وانت تأوي الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من
الوطء

وقضاء الثابت كالثابت بالعبارة

الوطء الحرام وهو اعم من الزنا كالوطء حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا
وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به ويعزر فيها لانه آذى مسلما والحق انه
به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير
يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر
فانه يستعمل فيمن يؤجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى المؤجر
فلا تعزير يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنا معينا يا ضحكة
بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس
يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا ثور اذ يراد
به الشتم ويتأذون به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء
والعلوية يعزر لان الوحشة يلحقهم وان كان من العامة لا يعزر للتيقن به
وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها
لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا
فانه اذا لم يثبت يحد كما مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه
الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين
بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى
عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج
من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر الزوجة على ترك الصلوة
والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انما يضربها لمنفعة يعود اليه لا لمنفعة
تعود اليها الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها
على ترك الزينة ونحوه من صار ويعزر فمات يهدر دمه لانه فعل ما فعل بامر
الشرع فيكون منسوبا الى الآمر فكأنه مات حتف انفه الا امرأة عزرها

من آذى مسلما يعزر

يعزر الزوج الزوجة اربعة

زوجها بمثل ما ذكرنا فماتت فان ديتها لا يكون هدرا لان التأديب مباح فيتقيد
بشرط السلامة لا علي علي زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا
المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى ولو رأى رجلا مع امرأته
او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة كذا في المنية **كتاب السرقة**
هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية
قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا بضعة قدرا او حال منه بمكان او حافظ فقد زيد
على المعنى اللغوي اوصاف شرطا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها
في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه محرزا
وسيجيء بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء
كما اذا باشر بسبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب
الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهر ثم انها سرقة اما صغرى
وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه
واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ
الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق بدون العقل
والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة
جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق
قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال صلى الله تعالى عليه وسلم
لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس
وابن عمر رض وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لان المعتبر وزن الدراهم في
غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية
وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبر الا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع

لان

لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب
قيمة ولهذا شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة زيوفا لم تقطع عند ابي حنيفة ومحمد
وزفر رحمهم الله وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان الحدود تندرئ بالشبهات
لا تستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه
ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد
القذف ويروى عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان
كما في سائر الحقوق ويسألهما اي الشاهدين الامام كيف هي ومتى هي
واين هي وكم هي وممن سرق وبينا بالزيادة للاحتياط كما في الحدود
ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود والمتهم ثم يحكم بالقطع وان شارك
جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ
المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ
ويتعود ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لا امتنع القطع في اكثر
السراق فتؤدي الى فتح باب الفساد ويقطع بساج خشب معروف
يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس خشب صلب وفي الصحاح شجر
طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا
في اليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص
الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج وبالجملة
كل ما هو من اعز الاموال وانفسها فلا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب
فيها والاناء وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقنا
بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار
خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير

يوجد مباحا في دارنا كحطب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهو الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتناول الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول وآخذه متاول بالقراءة منه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابه لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان تنظر بكم يشتري ذلك وهو نظير من حرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المالك وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون وخلس وهو ان ياخذ من اليد بسرعة جهرا او نهب وهو ان ياخذه على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء بحجة والحال او المؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ زائدا

على

على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شايع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها فهو بحالها لم يقطع ثانيا حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال مرضعته مطلقا سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبده من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى عن مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان فيه نصيبا وحمام نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن يختص بالنهار او سرق ولم يخرج من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن

اى مال غنيمة

احدكل نسخه

على رح. اللص اذا كان ظرفيا لا يقطع وفسره بهذا او طرحرة خارجة من كم
غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان
الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز
وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر
تبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط
ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع
سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده اولا لان مقصود السائق
والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل
ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق
الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق
غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة
دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى
يعني دار فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها
غيره لا دار فيها بيوت لواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى
شيئا من حرز من طريق ثم اخذ لان هذا من جملة حيلة معتادة والسراق لاغراض
فاسدة فيه ولم يتعرض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فاذا خرج ولم
ياخذه فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره
مضاف اليه لسوقه في كنيته للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في
الارض بالفساد

فصل يقطع يمين السارق واما القطع فبالنص
واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رض فاقطعوا ايمانهم والقراءة المشهورة تحمل
بها عندنا من زنده لان النبي عليه السلام امر بقطع يد السارق من الزند
ويحسم لقوله عليه السلام فاقطعوا واحسموا لانه لو لم يحسم يفضي الى التلف لانه يتلف دمه ولابد من شدها به

حجرات

والقراءة المشهورة تحمل بها عندنا

يمين اليد والرسغ

لانه

لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد
فان عاد ولا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع
في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق
فاقطعوا فان عاد فاقطعوا فان عاد فاقطعوا فان عاد فاقطعوا ولنا
ان اجماع الصحابة حين حجهم علي رض بقوله اني استحي من الله تعالى ان لا ادع له
يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه
وقال الامام الطحاوي سمعنا هذه الآثار فلم نجد شيئا منها اصلا ولو صح
حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع
اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعان او رجله
اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي
بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء
لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده
الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى شرط لا يمكن فلا يظهر السرقة واما فيما
ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب
قبل القبض هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء
شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الاقتضاء شرط
القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما ما ذكر بقوله او سرقه وشهد عليه شاهدان
فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت
بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر اي السارقان بالسرقة
وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع
عامل في حق الراجع ويورث الشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما

يطلق والحد زاجر لا متلف

على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه
بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول
فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان
فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان
وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم
اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله لم يطالب المالك وان
اقر السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما
فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا لم يثبت في الغائب كان
اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا يثبت الشبهة ولان احتمال دعوى الغائب دعوى
الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظ كاب
ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب
وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا من سرق
منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي حافظ فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها
وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع
ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا
عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه كان امينا لا يتمكن من اداء
الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الزمان عن نفسه الا به
بان يقول سرق مني وان كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت
بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك
من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظ فاذا جازت
بالثانية فلان يجوز بالاولى اولى لا يقطع من سارق قطع يعني اذا سرق
رجل شيئا فقطع وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع الثاني

لان

ان كان حر

لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين
لما قررنا ولم يوجد شيء منها اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين
حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب
المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من
حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية انما يتحقق بواسطة
التكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى
الى المالية فيصح من حيث انه آدمي لان الجزاء حال اذ لا تهمة فيه الا ترى
ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها وما قطع به تعلق اي سواء كان المقطوع
حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان اتلف
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه قوله
وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان تجب
بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع
ولو كان القطع ببعضها اي بعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها
اي من تلك السرقات يعني ان من سرق سرقات فخاصم واحد من اربابها
وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة
رحمه الله وان حضروا جميعا فقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق
قولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف
واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قبل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى بل
كانت حاصلة قبله قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى
سلمت فصارت كالحاصلة له به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة
قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بدون الهاء اي بدون
الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق

ما سرق في الدار فاخرجه وهو يساوي العشرة اي عشرة دراهم
مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة
دراهم مضروبة بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي
عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق عن العشرة فانه يقطع قولا
واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة
تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه
وهكذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد تركه في الوقاية والكنز لا الى القطع
من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرجه لان السرقة قد تمت على اللحم وقد سبق
ان السرقة فيه لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الذهب والفضة
قدر النصاب دراهم او دنانير قطع والسارق ردت الدراهم والدنانير
الى المسروق منه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يرد بناء على انها صنعة
متقومة عندهما خلافا له وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد
ولا ضمان عندهما وقال محمد رحمه الله يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ
فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل
اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة
لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان
سوده السارق اي الثوب رد على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد
نقصان فلا يرجع لانقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس بسلطان
اخر فقطعه اذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من
قصده اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصده
او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الاتي حبس

معصوما

معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه لو
ان كان مستأمنا فلا اقامة للحد عليه خلافا على معصوم متعلق بالضمير البارز
في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب
عليه الحد فاخذ اي مسك قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل الواحد منهم
او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل
بان يظهر فيه سيماء الصالحين وان اخذ اي القاصد مالا ونصيب كل منهم
نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كما في تحفة
الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه وفيه تلويح على كونه
حدا ولو كان قصاصا لعفى ولي القصاص وان قتل واخذ فقطع ثم قتل
او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع
ثم قتل او صلب حيا وبعج اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل
قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية اي يحاربون اولياء
الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله ولان المسافر في البراري
والفيافي في امان الله وحفظه فالمتعرض له كان يحارب الله فالمراد به التوزيع
على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك متشبثا
بظاهره اذ ثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل
قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبرائيل عليه السلام نزل بهذا
التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام ولا يعتبر به غيره
لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وما اخذ فتلف او اتلف
لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة
الصغرى وبقتل احدهم حدوا الا لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون

البعض ردا للبعض حتى اذا قتل ذلك اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل
من واحد منهم وقد وجد وتجرد عصى لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل
بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال
المال قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى
سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما سقط عصمة المال لان القطع مع الضمان
لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم ياخذ ما لا جزاء هذا الشرط قوله الآتي
فلا حد او قتل عمدا بحديدة واخذ المال فتاب بقتل ان مسك او كان منهم غير
مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على
البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا في مصر او بين مصرين متقاربين فلا حد اما
سقوط اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد
او سقوط ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه فللولي القصاص ان كان
الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كان مما فيه الارش في الاولى من الصور
المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوط اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا
فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد
فيه ويكون له اي للولي العفو واي قتل القاطع او العفو في غيرهما من الصور المذكورة
وكذا واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت
بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم
واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاءوا قتلوه وان شاءوا عفوا
واما قطع بعض المارة على البعض لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة
واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث
الا انهم يؤخذون برد المال ايضا لا التحال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم

الجنايه

الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا
او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق
قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة والمتلصصة
وفي الخنق بكسر النون مصدر خنق يخنق خنقا رجلا حتى قتله فعليه دية وشيئا
وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا
في الارض بالفساد وقيد في شرحه بالقتل مع القطاع امراة فقتلت واخذت
المال دون الرجال لم تقتل المراة وقتل الرجال عشرة نسوة فقطعن الطريق واخذن
المال فقتلن وضمن المال كذا في المنية كتاب الاشربة لا يخفى وجه مناسبة هذا
الكتاب لكتاب الحدود والتقديم اخره الى آخر الكتاب وهي جمع شراب وهو
لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يتخذ
منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة
ثم الماء المستخرج منها اما ان يكون نيا ومطبوخا والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه
وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة اربع
والحلال ايضا اربعة اما الحرام فيبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي
التي من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا
الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرته العقل
وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها
قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها
كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب
الوضع وترجح الاسم على الغير فان النجم سميت بها لظهورها فيها
فلا يطلق على الدر والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة

ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد اولا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رض كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلايل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس كالعين كذا في الكافي وبه وردت الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه في يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة رحمه الله اذا حصلت لها هذه الصفات الثلثة وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلايل لا شبهة فيه اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي وتحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد ومالك والشافعي رحمهم الله قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقال اما ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي واما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء عليه لا يزيده

[illegible]

فقيل خالفت

لا

الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي رحمهما الله حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله وحل نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على ساير الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم تسكر واذا سكر والقدح منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شربت الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام قد يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله

وان غلى

كما سيأتي قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر بانهما من الكيفيات
النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر دخل الخمر عطف على الثلث
اي حل خل الخمر اي الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او
الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان
كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الخل قولان والانتباذ
اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت
وهو المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه
الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عليه السلام استعمال هذه
الظروف اما لان فيه تشبيها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت
مدة اباح النبي عليه السلام استعمالها وايضا يبالغ في ابتداء تحريم شيء ليترك
ليترك الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد وكره شرب دردي
الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع
فيه كما مر في اول كتاب الكراهة والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب
الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة
السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب بالحدود
والاشربة والجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح
الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة
بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في زهاق الروح وهو على ما ذكر في
المبسوط ثلثة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وكان ابو بكر الرازي يقول
هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء وقتل بالسبب واختاره

والاطراف صح

المتاخرون

المتاخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل
انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق
بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل ادمي قصد الضرب به عن الخطاء ولا يخفى ما في
قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق
الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة
غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج
ومحدد خشب ومحدد حجر فان الآلة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي
المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبيرا وخشب او بصنجة حديد او نحاس لا يجب
القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله وسيأتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط
في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد
كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود وان غير المكلف ليس
اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطاء منهما
وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احتراز عن
عن المستأمن فان عصمة دمه موقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل احتراز
عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا
لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر
ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطاء
كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك
كما سيأتي ان القتل في لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا وقد ورد فيها احاديث
كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير

بينه واخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به
العمد لانه اوجب في الخطاء الدية لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا خطاء الآية ولانه
قال النبي عليه السلام العمد قود اي موجب العمد قود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول
في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة في الاصول
ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية
على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي
واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد مطلق نسخ
وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه
البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول
لا يجوز ولفظ القتلى في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز
العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال الآيات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى
ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى
الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا علم انه ان قتل
ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة
وظهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية
وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به والحمد لله
ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل
لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل
ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا
قتل ابنه عمدا او رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا
في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم

في

في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين
العبادة والعقوبة فلا تقوم في اليمين الغموس فلا يجب لا بسبب داير بين
الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل
الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الشافعي بقوله واما شبه العمد فهو
قتل قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب
بالحجر والخشب الكبيرين فهو شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره سمي به
لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء
باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بالة
القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالة تستعمل فيه فاستعماله غير آلة القتل
دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء يشبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم
شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى الآلة فيدخل تحت قوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطاء الآية وبين الكفارة بقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه
والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الآية لا الاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص
عليه واثبات الابدال بالراي لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم
لتبعية خير الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا او غالبا ولا الجنين
بانه في البطن لانه عوض من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة
على العاقلة وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه
بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس في الاطراف عمد يعني
اذا جرح عضوا بالة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة
كما سيأتي فليس فيه اي فيما دون النفس شبهه اي شبه العمد كما كان في النفس

لان اتلاف النفس مختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك
وذكر الثالث بقوله واما الخطاء فهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا ظنه
صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطا
في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال
ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة
فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا
فانه اخطا في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا
تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص
لان جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطاء على
الانفراد كما ذكرنا او الاجتماع بان يرمي آدميا ظنه صيدا فاصاب غيره من
الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط
من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء
حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل
الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطاء والجاري مجراه
الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز
مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه
دونه فلعدم القصد والكفارة والدية واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر
وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى
محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصد الاستعجال الى الارث وذكر
الخامس بقوله واما قتل بالسبب اي بكونه سببا بالقتل كاتلافه بحفر البئر
او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق
ونحوه

شرط الافعال المباحة

ونحوه مما هو سبب الاتلاف الا ان يمشي الهالك عليه اي على البئر ونحوه بعد
علمه بالحفر ونحوه فح لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان
الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه كانه موقع في البئر وواقع عليه الحجر
فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه
معدوم حقيقة والحق به الخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل
وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان
بسبب القتل ولا قتل هنا

ولا ارث الا هنا

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل
مكلفا الخ فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي رحمه الله لا يقتل
الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس
بالنفس والعين بالعين الآية والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو
دل لوجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الانثى في يجب عنه بانه تفاوت
الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب
لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي
رحمه الله لا يقتل لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام
قتل مسلما بذمي وقول علي رضه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا
ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي بسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف
للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستامنا ضرورة
لا بهما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستامن غير معصوم الدم على التابيد كالكافر
بل هو بقتله اي يقتل المستامن بالمستامن من قبيل المساوات بينهما
ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ
بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات

والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول
الاب والام والجد والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا سيد
بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على
نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل
قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له
فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه يبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما
ليسقط حق المرتهن برضائه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام
وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب
قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيد وان اجتمعا
اي الوارث والسيد لان الصحابة اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول
الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص
وان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاده سيده لتعينه لا القود
بقتل مسلم مسلما ظنه حربيا بين الصفين بل يكفر ويدي اي اعطى
الدية لانه ليس بعمد بل خطاء ومات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان
شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد
والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في
العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال
ثلثة اجناس دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل الاجنبي ثلثها
فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سياتي ان شاء
الله تعالى شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من شهر على
المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب

يعني بر آدمه زيد بر شجه ايدسه
ياخود بر اسد ايصيرسه
ياخود بر حيه ايصيرسه ياخود
كندو كندويه باشنه بر شجه
مجروحيندن اول آدم اولسه
حينئذ ايصيردقلري شيء واحدر
زيدين اوزرنه ثلث ديت
لازم كلور

ولا

ولا شيء به اي بقتله وانما قال بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع
الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سياتي كذا اي يجب
ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر او غيره
او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فيقتله اي الشاهر عليه عمدا حيث
لا يجب عليه شيء لما قرر تبع سارقه المخرج بسرقته ليلا وقتله جاز ولا
يجب بقتله شيء لقوله عليه السلام قاتل دون مالك اذا تعين اي القتل
لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ
ولا يتمكن من الدفع الا بالقتل وكذا اذا دخل دار رجل بالسلاح فغلب على ظنه
انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر قتل من قتله عمدا لان العصا
ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا
فضرب وانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد
عصمته الزايلة بالضرب فاذا قتله آخر فقد قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل
مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن في
ماله لما مر ان العواقل لا تعقل العمد وضمن قاتل جمل صائل عليه القيمة وذلك
لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط
العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الادمي وجوب القصاص لكنه
امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة
يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات
يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما انه جرح
رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها وثانيهما ان يشهد رجلان انه جعله
مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه متوسطة وهي تكسير العظم

اي اينة

وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدوز لا بنحو ابرة وان
تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتله اي في موضع
يقتل بغرزة الابرة فيه فحينئذ يجب القصاص كذا في الكافي وبحد حجر عطف
على مسلة اي لا يقتص ايضا بجرح حد حجر وهو بالفارسية كلنگ لانه في معنى
السلاح لا ظهره لانه ليس كذلك وروي عنه اذا جرح وجب به القصاص
ولا عود او مثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر خنقه يخنقه كذا في الصحاح
او تغريق او سوط ووالى في ضربه فمات لان وجوب القصاص مختص بالعمد اي بتغريق
المحض وذا بان يباشر القتل بآلة وهي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل
في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا او قوامها
بالظاهر والباطن كما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب اي بناء وجود انسان
والفضة والآنك كالحديد او كان له حدة تفرق (اي تفرق الاجزاء) لانه حينئذ يكون في معنى
السلاح رماه بمقدار حديد يقتل به اي من شأنه ان يقتل فجرحه اولا اي فجور المقوم
ثم مات منه قتل كذا لو ضربه بعصا رأسه مضبب بالحديد وقد اصابه
الحديد فجرحه اولا او ضربه بعمود حديد او قمقمة او عمود فمات منه كذا ح
وروى الطحاوي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح
كما لو ضربه بالعصا الكبيرة او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة
رحمه الله قال قاضيخان في ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط
الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد فله اي لذلك الولي قتل القاتل
قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي له
ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا
كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بحضرة جماعة وكان له

ولي

ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا
كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يأمر آخر بقتله اما كونه قيدا لجواز
القصاص له قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص لحرج ثبت عيانا واما
كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا
لجواز المأمور به فلانه كما جاز له كذا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور
الامر نفيا في الضمان واما اذا قتل الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق
ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر وولي القصاص من
يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان زوجا او زوجة
كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة الاستيفاء
اذا كانوا كبارا حتى اجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه ويستوفي الكبير
قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال
العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح
فلا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس
لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب
الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له فللامام قتله والصلح لان السلطان ولي
من لا ولي له لا العفو لان فيه ضررا للعامة وهو قيد ابو المعتوه قاطع يده
وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب
المعتوه يقيد من جانبه لان لابيه ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح
ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك
الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح ووجب الدية
كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال الحق وللوصي الصلح فقط لانه ولاية

القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي
كالاب في الاحكام المذكورة وتسقط قود نفس وما دونها ورثته على ابيه
بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة
الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال ر قاتل
وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا ويجب حالا وان لم يذكروا
الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن
وتسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم والثمن
تمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط
حق الباقين لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص
متعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في
الخطا فان العجز عن القصاص تم لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا صنع للعافي
لاسقاط حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق
بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما به اي بالالف ينتصف بينهما
الالف يعني ان قتل عبد وحر رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى
العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان
ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا تقتل الجماعة به لاجماع الصحابة وبالعكس
يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفى به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال لاحد منهم
ولهم قال الشافعي رحمه الله للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن
بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا ولم يعرف الاول
يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا
ويقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد

فلا

فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد
منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو
القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي لواحد من المقتولين قتل
القاتل له ويسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين كموت القاتل
حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما سقط قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل
الآخر ان علم ان عفو البعض مسقط لزم القود والا فلا يعني ان القصاص اذا
كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفوا فيه لا يورث في
حقه فقتل القاتل منه فانه لا يقاد عنه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما
كان مقتا ولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما
فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد
المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح ولا شيء على فلان ولا يقبل
البينة عليه وان عفي المجروح او الاولياء بعد الجرح وقبل الموت جاز العفو استحسانا
كما في الفتوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في
الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه السلام اي لا قود الا بالسيف اي
يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح كذا فهمت الصحابة وقال
اصحاب ابن مسعود لا قود الا بالسلاح وانما كني به عن السلاح كذا في
الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه المماثلة
فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد
لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها
اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فانه
مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه اذا
قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت العين وبين طريق

العود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة
محماة فان ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع
حفظ المماثلة لا يثبت فيه القود كالموضحة وهي ان تظهر كما سيأتي لا قود
في عظم الا السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود
لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر
والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلعت
سن المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد وان كسرت الى ان تساوي ولا قود
ايضا في طرف رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال
فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد
ولا في جائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه
يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرأ وجب القود والا فلا يقاد
الى ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع
حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف
رحمه الله انه ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة
لامكان حفظ المماثلة ح وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما
في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اي ناقصة
الاصابع او رأس الشاج اكبر من رأس المشجوج بين القود والارش الكامل
متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع
بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون
حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا من المتلف مثليا لان فالقطع
عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا

وبين

وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر بان كانت
الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني
الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين
بزيادتها في استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر
حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيتخير كما في شلاء والصحيحة
لا تقطع يدان بيد ان امرا سكينا واحدا عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان
يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى انفصلت
لا تقطع يداهما وقال الشافعي رحمه الله يقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف
تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب آخر حتى
التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما
اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما
اذ لم يوجد من كل منهما الا قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة
الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنتان بالواحدة لانعدام المساواة
كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة كما
مر في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها
اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فتجب عليهما نصف
الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر مرارا وان قطع رجل يميني رجلين سواء
قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف
دية النفس فيقتسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلانه تساويا
في سبب الاستحقاق فتوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر
كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب

في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في
حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما
ثبوت الدية فيهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا
ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل واحد منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فيلزم
بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا
وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما
بدون الدية قيد بيميني الرجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار رجل آخر قطع
يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع
يد القاطع فللآخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه
ولا يجب عليه التأخير لحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد
لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه
بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس
كما ورمى عمدا فنفذ السهم الى آخر فيجب ما يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية
للثاني لانه خطاء قطع رجل يد رجل ثم قتله اخذا اي القاطع بهما اي بموجب
قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطاء او عكس برأ بينهما
او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع
ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل والقطع
فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطاء
يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه تؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل
لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطاء واخذ بهما ايضا في خطائين
بينهما برئ اي يجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطائين اي

خطاء

خطاء القطع وخطاء القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام
القتل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين
لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص
فانه مثل المعقول والحاصل ان القتل اما عمدا وخطاء والقطع كذلك صار
اربعة اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل واحد منهما
كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة حيث
يكتفى بدية واحدة فانه لما برأ من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير
وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف
رحمه الله في مثله حكومة عدل وعن محمد رحمه الله اجرة الطبيب وثمن الادوية
وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية
للقتل عفى المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن دية يعني رجل قطع يد رجل
عمدا فعفى المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفى
عما يحدث منه ايضا وعن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على العافي مثل
فالخطاء من الثلث لان الدية والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطاء
فقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال تعلق حق الورثة
يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه القود وهو ليس
بمال ولم يتعلق بحق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما
العفو على القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة
كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة
يد رجل عمدا فنكحت على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى
عاقلتها لو خطاء هذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان العفو عن اليد او القطع لا يكون
عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه

عنده ثم اذا كان القطع عمدا كان تزوجها على القصاص في الطرف وهو ليس بمال
على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر
المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة فكيف يصح تزوجها
عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص
وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن
عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فوجب
الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تحمله
فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع
صاحبه على الآخر وان كان القطع خطاء كان تزوجها على ارش اليد
واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر
المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل
لانه خطاء ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة **اقول** ينبغي ان يقع
المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة في العاقل
كما في تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية
فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال
فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها
اي لا دية ولا قصاص لان حق القصاص وقد رضي بسقوطه على انه
يصير مهرا وهو لا يصلح له اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطاء
لان هذا تزوج على الدية وهو يصلح للمهر فان ساوي اي مهر المثل الدية ولا
مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج من
الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما تحملوه

عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر
من الدية لم يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر مثلها والزائد في الاقل
اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يدفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية
لهم اي العاقلة ويصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث
يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وردوا الفضل الى الولي اذ
لا تنفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده مثلا يعني قطع زيد بكر عند
القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع زيد فمات المقطوع
الاول وهو بكر قتل المقتص عنه وهو زيد به اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية
ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له وضمن دية النفس من قطع
بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط
حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة
لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام ان قطع السارق وسرى الى النفس
ومات كالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله قتل بغير حق لان حقه في القطع
والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطي الا ان قصده
استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل
اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد
واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا
هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه
بشرط السلامة كالرمي على الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء
القصاص ينبغي في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص
لان حكم كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط

بها القصاص القاضي ليس لادنى من المباشرة بنفسه **اقول** في دفعه ان
حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع القصاص بل انما يوجب القصاص على
مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون
المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخلي بل يكون
مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به
لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي
ح يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش
اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود
نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفى عن القتل ضمن دية
اليد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع
اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عفو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى
حق غيره لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل

واعتبار حالته اي حالة القتل القود يثبت للورثة ابتداء لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين
احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في
حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق
الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان
يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني
قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح
عفوه قبل الموت ويقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه منه كما
في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت
بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس باهله وانما يثبت للورثة
بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيثبت لهم ابتداء من
غير

غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور
الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما يصح عفو
المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه
سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث بخلاف الدين والدية لان
الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فيتعلق بها صيد بعد موته
يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده
وحق الميت عندهما فان كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء
فلا يصير احدهم خصما عن الباقين في اثبات حقهم بغير وكالة منهم فاقام
الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة
اخيه على قتل ابيه تحضر الاخ الغائب يعيد بالبينة ليتمكن من الاستيفاء ويحبس
القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف
الخطاء والدين متعلق بقوله يعيد اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى
اعادة البينة لان موجبه المال وطريقه ثبوت الميراث وكذا الدين اذا
اقام احد الورثة بينة على ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها
برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا
كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر
ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في
القود وانقلابه الى المال فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له
كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غايب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما
غايب فادعى القاتل على الحاضر ان الغايب قد عفى عنه فالحاضر خصم
ويسقط القود ان اثبت لما ذكر اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص -

مطلب والمتهم يحبس

منها ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اوليا فشهد اثنان منهم على صاحبهما
انه قد عفا فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه
اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا اي له
اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار
مالا والثاني بقوله وان كذباهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين
لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب
القاتل والشريك ويشتركهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط
حق شريكهما فيه وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده
اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم
وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا
والرابع بقوله وان صدقهما المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي
للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين
لانه زعم الشريك انه عفا بتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل
ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف
اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت
وما اقر به القاتل للشريك فقد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه
المخبرين قد اقر للشاهد وعليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما
بالعفو كابتدا العفو منهما والمقر له ما كذبه القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب
الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان على مائة فقال المقر ليس لي
ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهد القتل في زمانه او

مكانه

او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بسيف وقال شاهد
قتله بعصا وقال الآخر جهلت الة قتله لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف
باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان
على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجب الدية
والقياس لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل الشهود به
وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل
البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية فيجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يلزم
العاقلة لما قرر اقرار اقر كل من الرجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه قتلهما
لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب
القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر
لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة
اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهدا بقتل زيد عمروا والآخران
بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب الشهود لان يد في بعض ما شهد به
يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته
شهدا على رجل بقتله خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود له بقتله حيا ضمن العاقلة الولي
لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود
عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب
الغاصب والعمد كالخطاء الا في الرجوع اي اذا كانت الشهادة على العمد فقتل به
ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا
الشهود لم يرجعوا على الولي عنده رحمه الله لانهم اوجبوا فيها للولي
ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون

وفسق ان يه
يوجب الشهادة

على الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقرار اي اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء
حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما
بلزمهما في الخطاء وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر
كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة على القتل لا نفس القتل ضمن الولي
الدية في صورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن
مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة
بحالة الرمي لا الوصول اعلم ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل لان
الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو
الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه
فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء على الرامي
لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر وله ان المرمي اليه
وقت الرمي معصوم والعبرة به وتجب القيمة لسيد عبد رمي اليه اي صار مرميا اليه
فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لان وقت الرمي مملوك وقال محمد رحمه الله يجب عليه
فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وتجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج
من الاحرام فوصل السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه
وقت الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل
لانه وقت الرمي مباح الدم **كتاب الديات** جمع دية مصدر ودى القاتل
المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية
بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على
ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة
ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة رحمه الله لا يكون الا من هذه
الاموال

الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن
الحلل مائتا حلة ثوبان وهذه اي الابل في شبه العمد ارباعا بين الارباع
بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن
حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في
غاية البيان على شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن
مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة رضوان الله تعالى
عليهم اجمعين وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف
ما ذكر ههنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية
كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على شبه العمد اي الابل
في الخطاء اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون
بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون
ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص
وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز منه صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام
اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف حيوته
وسلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه
ودية المراة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذه اللفظ
موقوفا على علي رضه ومرفوعا الى النبي عليه السلام والذمي فيها اي الدية كالمسلم
لقوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وقضى به ابو بكر وعمر رضي
وفي النفس ... وما عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع
النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم
والذوق واللحية ان حلقت ولم ينبت وشعر الراس ان حلق ولم ينبت

شبه العمد والخطاء

ديته اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا
في الادمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق
بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي اصله قضاء رسول الله عليه السلام بالدية كاملة
في اللسان والانف وقد قضى عمر رض لرجل على رجل باربع ديات بضربة
واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا
كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين
والاذنين والانثيين وثديي المراة فان الواجب في كل اثنين منها دية
كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب عن
النبي عليه السلام وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه
النبي عليه السلام لعمرو بن حزم رض وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية
ولان تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كل
الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار
العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي
احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل
عشرها لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة في دية السن
ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية الاصبع لو فيها
مفصلان كالابهام لانها نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع
وفي كل سن نصف عشر الدية وخمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث
ابي موسى الاشعري وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم
فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا قلعت كل الاسنان
لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا في اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه

لتفويت

لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز
ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا
يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير
معقول المعنى فلا يجب له ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التشريح
فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربع
الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم
بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان
الزينة والمضغ واذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن
التي يقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقيا
واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف
المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية
كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق
بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن
المنفعة عند الاتلاف فح يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد
الشلاء وارشه كاملا فان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي

فصل لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم
اي تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ
حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص
فيما دونها ايضا ذكره محمد رحمه الله في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة
فيه ايضا بما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة
عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشر ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم

بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ
وبعد الكسر الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ
لم يذكرها محمد رحمه الله لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا من الشجاج
والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث
وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها ثلثا ما لان ابا بكر رض حكم بهذا
حكم ولانهما جائفتان وفي الحارصة هو وما عطف عليه جر لقوله الآتي حكومة عدل
وهي بالحاء المهملة تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة
وهي تظهر الدم ولا تسيله بل يجتمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية
هي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي
تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم
الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها
فيجب فيها حكومة عدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين
الحكومة بقوله فيتقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت ما بين القيمتين
من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم
وتسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت
من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشرة الف درهم فهو حكومة وبه يفتى احتراز
عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف
عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رض اعتبر بهذا الطريق
فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف دونها نصف الدية
يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر
من الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهي نصف الدية ومع نصف الساعد

نصف

والدامعة
بيان

مطلب
او ليس فيها
ارش مقدر شرعا

نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها
لاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف كما في كف
اصبع زائدة هو وما عطف عليه جر لقوله الآتي الحكومة عدل وعين الصبي وذكره
ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل على النظر في العين
وبحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية
فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطأ ودخل ارش موضحة اذهبت
عقله او شعر رأسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه
ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع
الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب
لفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات
الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في
الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده بخلاف اذهاب السمع او البصر او
النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة
في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة ببعض
الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر وطريق
معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادى ان اجاب او التفت
علم انه لم يذهب كذا في الفتوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل
البصيرة فان قالوا ذهب يجب الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار
بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي البينة
فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف
بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب

عينه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص
فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد لان السراية
لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل فيه من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر
واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء
ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه دون وجه فلا يكون
موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل جارته لانه ايضا من قبيل السراية
بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين
مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي
لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم
ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع
وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف
سن اسود باقيها او احمر او اخضر ودخلها عيب بوجه ما بل يجب
كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اصفرت او اسودت
او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى
حال التكلم تجب اي الدية ايضا كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى
كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان
كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه اي سن
النازع فنبت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها
ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاول فلانه تبين ان
الاستيفاء بغير حق لكنه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب

فاد

فالمنبت ولم يعد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في
الثانية فلان انبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود كذا الاذن يعني
اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه
لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبت اخرى لان الجناية قد زالت
ولهذا لو قلع سن صبي فنبت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد
المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة
يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت شعر سقط الارش لزوال
الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرح فبرأ
ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي
ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر الى بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب
على عاقلته الدية ولو من العمد في ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل
انه المختار لطم رجل رجلا فتحرك بعض اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب
ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب
فان قلت ليس هذا بعمد بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا
ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برئه لقوله عليه السلام
يستأنى في الجراحات سنة ينتظر لان الجراحات تعتبر فيها مآلها لا حالها لان حال
السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطأ
وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رض انه جعل عقل على عاقلته وقال عمده
وخطؤه سواء ولان الصبي مظنة الرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى
وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم
يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها

ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعان القلم ولا حرمان الارث لانه
عقوبة وهما ليس من اهلها **فصل** ضرب بطن امراة حرة احتراز عن
الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجبت غرة وهي نصف عشر دية
الرجل وهي خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا او عشر دية المراة لو كان الجنين انثى
وهو خمسمائة درهم لما روي انه عليه السلام قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته
خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر دية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي
خيره وافضله واطلق الغرة وهي الوجه في الجملة كما قيل رقبة كذا في الغاية في سنة
لما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم جعل
على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر
ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت
في النفوس المطلقة فلا تتعداها ودية عطف على غرة اي وفيه دية وجبت
ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان اي المضروب جنينين
فماتا فان الجزاء يتعدد بتعدد الجنايات وغرة ودية ان كان الجنين ميتا
فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت
جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه
بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما
كما اذا القت حيا وماتا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر
قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في
الانثى لان القيمة في الامة اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية
اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى
ان قومت الى دية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي
درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور

اما

اما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى
لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده
كان سهوا من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مؤخر اي لفظا ومعنى وحكي مطلقا حملها
فالقته فمات وجبت قيمته حيا لا ديته لان قتله بالضرب السابق وهو كان
في حالة الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى
لا لورثته وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه
بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امراة اسقطت
ميتا عمدا بدواء او فعل كضربها بطنها مثلا تجب فيه الغرة اي تجب على عاقلتها
في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت امراة ففعلت
لا تضمن المأمورة كذا في الخلاصة **باب يحدث في الطريق وغيره** احدث
في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو
مجرى ما يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز
احداثه ان لم يضر بهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور
بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في ملك المشترك وفي طريق الخاصة بان
يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه
كالملك الخاص بهم وضمن عاقلته دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا
لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن
قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان الضمان في
جميع ما ذكرنا باحداث الشيء في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام لا ان
اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد بها هنا
اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما تجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع

نحی حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحی لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان
علیه کمن حمل علی راسه او ظهره شیئا فی الطریق فسقط شیء منها علی آخر
فتلف به فانه یضمن او ادخل حصیرا او قندیلا او حصاة فی مسجد غیره
فسقط شیء منها فتلف به انسان ضمن قید مسجد غیره لانه اذا کان فی
مسجد حیه لم یضمن لان التدبیر فیما یتعلق بالمسجد لاهله لا لغیرهم کنصب الامام
واختیار المتولی ونحو ذلک فکان فعلهم مباحا مطلقا غیر مقید بشرط السلامة
وفعل غیرهم تعدیا او مباحا مقیدا بشرط السلامة او جلس فی مسجد سواء کان
مسجد حیه او غیره حال کونه غیر مصل فعطب به احد بان سقط علیه اعمی فتلف
یضمن قید بکونه غیر مصل لانه لو کان مصلیا سواء صلی الفرض او النفل لم یضمن
لان المسجد انما بنی للصلوة وان لم یکن مصلیا سواء جلس لقراءة القرآن او للتعلیم
او نام فیه اثناء الصلوة ضمن لا ای لا یضمن من سقط منه رداء لبسه علی
انسان فعطب به قید باللبس لانه ان کان حاملا له فسقط علی انسان
فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشیء یقصد حفظه
فلا حرج فی التقیید بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قید بما ذکر لزم الحرج
فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الی الطریق العام وطلب نقضه مسلم
او ذمی رجل او امراة حرا ومکاتب لان الناس فی المرور فی الطریق شرکاء وطریق
الطلب ان یقول انی تقدمت الی هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر
یکفی ولا حاجة الی الاشهاد وذکر فی الکتب الطلب والارشاد لیتمکن من اثبات
عند الانکار ممن یتعلق بطلب بملکه ای النقض کالراهن للحائط فانه یملکه
بفکه ای فک الرهن وارجاع المرهون الی یده واب الطفل والوصی فان لهما
ولایة التصرف فی مال الصبی والمکاتب لانه مالک یدا فولایة النقض له والعبد

التاجر

التاجر ولو مدیونا لان ولایة النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان کان
مالا فهو فی رقبته وان کان نفسا فعلی عاقلة المولی لو له عاقلة لان
الاشهاد من وجه علی المولی وضمان المال یتعلق بالعبد وضمان النفس بالمولی
فلم ینقض من یملکه فی مدة یمکن ای نقضه فیها ای فی تلک المدة مالا مفعول
ضمن وعاقلته عطف علی ضمیر ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا
ای المال والنفس به ای بذلک الحائط لا ای لا یضمن من اشهد علیه فباع
داره وقبضه المشتری اولا کذا فی الکافی ولیس فی الهدایة لفظ اولا فسقط
الحائط بعد البیع فتلف به مال او نفس وانما لم یضمن لان الجنایة بترک الهدم
مع تمکنه وقد زال بالبیع بخلاف اشراع الجناح لانه کان جانیا بالوضع
ولم ینفسخ بالبیع ولا ضمان علی المشتری اذ لم یشهد علیه الا ان یشهد علیه
بعد شرائه فیضمن لترک التفریغ مع تمکنه بعد الطلب او طلب ممن لا یملک
نقضه ای لا یضمن من لا یملک نقضه وان طلب منه کالمرتهن والمستاجر
والمودع والساکن لعدم قدرتهم علی التصرف مال الحائط الی دار رجل فله
الطلب لان الحق له فیصح تاجیله وابراؤه منها ای من الجنایة لا ان مال الی
الطریق فاجل القاضی او الطالب لانه حق العامة فلا یجوز لهما ابطاله
وان بنی مائلا ابتداء ضمن بلا طلب کما فی اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من
الجدار الی الطریق والبناء علیه ونحوه کالکنیف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه
من احدهم وسقط علی رجل فعطب به ضمن عاقلته ای عاقلة المطلوب منه
خمس الدیة لان الطلب صح فی الخمس فیکون متعدیا فان قیل الواحد من الشرکاء
لا یقدر ان یهدم شیئا من الحائط فکیف یصح الطلب منه قلنا انه لم
یتمکن من هدم نصیبه یتمکن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الی الحکام وبه

يحصل الغرض واذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اى العاقلة ثلثيها ان صغر احد ثلثيه
فى دارهم بئرا او بنى حايطا فعطب به انسان لان الحافر والباقى فى الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور فى طريق المسلمين
مباح بشرط السلامة لانه يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه لكونه
مشتركا بين كل الناس فعلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من
الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدى
الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب
فى طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او
كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او خبطت اى ضربت بيدها او صدمت
اى ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان ان ضرب احدهما الآخر بنفسه
فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط
السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء فى السير فى ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا
فى الوطء وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه
الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدى فصار كحفر البئر فى ملكه وفى المباشرة
لا يشترط ولو حدث فى السير فى ملك غيره فلو كان سيره باذنه اى باذن الغير
كان ذلك المالك كمالكه والسير فيه كالسير فى ملكه حيث لا يضمن عليه والا اى
وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله
ما وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحوافرها اى لا يضمن ما نفحت
برجلها او ذنبها سايرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها
فى الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة
فصار متعديا بالايقاف او عطب انسان بما راثت او بالت فى
سايرة فانه لا يضمن ايضا كما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض

الدواب

الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف
الا ان يكون الايقاف فى موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فحينئذ لا يضمن
لعدم التعدى وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت
غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينه او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز
وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت
بيدها لا برجلها اى كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد
لانهما مسببان كالراكب فى غير الايطاء فيجب فيها الضمان بالتعدى كالراكب
وبهذا الحكم يطرد وينعكس فى الصحيح وذكر القدورى ان السائق يضمن
النفحة بالرجل لانه براى عينه فيمكن الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن بصر
الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليها بعض المشايخ واكثرهم على
الاول وعليه اى الراكب الكفارة لانه مباشر وهى حكم المباشرة ولا يرث
ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اى السائق والقائد حيث لا
كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من
اسباب التسبيب ضمن عاقلة كل حرة فارس او راجل ذكر الراجل فى المبسوط
وغيره دية الآخر ان اصطدما وقد وقعا مع الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم
حتى لو كانا منهم وجبت الدية فى مالهم كما مر مرارا وكانا اى الاصطدام خطأ
لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله فى نفسه مباح وهو المشى فى
الطريق فلا يعتبر فى حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا فى حق نفسه
ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع فى بئر فى قارعة الطريق اذ لولا مشيه
وثقله فى نفسه لما هوى فى البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط
السلامة فى حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه
خلاف زفر وانت فى زعمها انه ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اى الواجب

نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما نفس مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف
الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية
والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اى يجب
نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد في الخطاء تجب الدية الكاملة على ما ذكر
في الكتب فلا انه ذكر الخطاء في موضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كا
المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء
وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول
قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله
تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا
بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف و
نصفها في العمد اى يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف
وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية
الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وقيمتها اى الدية عاقلة
سائق دابة وقع بعض آلاتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه
مما يمكن التحرز عنه ان سقوطه اما لعدم شدة عليها او لعدم احكامه وضمن
ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار
كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على
العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اى مع القائد سائق في جانب
الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد
للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة ولما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها

اى

اى دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه
ويضمنان ما عطب بما هو بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق
لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كانت امامه قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم
قائده متعلق بربط رجلا مفعول لقتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل يمكن
قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه
لا يسقط الضمان بالجهالة ورجعوا اى العاقلة بها اى بالدية على عاقلة الرابط
لان الرابط هو الذى اوقعه في هذه الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعدد
فيما صنع فصار في التقدير هو الجانى فلو ربط والقطار واقف ضمنها اى الدية
عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون
بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط ولا يخاف على الطريق لكنه زال
بالقود فصار كما لو وضع حجرا دحرجه غيره وكذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون
على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد راضى به والتلف قد اتصل
بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه اى مشى خلفه معه وان لم يمش
خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع
السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه
من جهة فاضيف فعله الى المكره فيما يصلح الة له لا اى لا يضمن في الطير اى البازي
والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود
السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة
منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار
اى هدر وهى المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب
النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما له كلب يأكل عنب الكرم فاشهد
عليه ولم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد فيما يخاف تلف

حتى له كلب يأكل عنب الكرم

بني ادم كالحايط المايل ولطم الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب
دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها
شخصا آخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه او صدمته فقتله ضمن هو اي
الضارب او الناخس لا الراكب لان المروي عن عمر وابن مسعود رضه ولان الناخس
متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي
حتى لو كان موقفه دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس لانه
متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فمات لكنه كان دمه هدرا لانه كالجاني
على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه
متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطي في فور النخس حتى يكون
السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر
النخس فيبقى السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقء عين شاة القصاب
ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الانحه وضمن في عين
بعير جزار وجزوره اي ابله وللحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه صلى الله
عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضه لان اقامة العمل بها
انما يمكن باربع اعين عينيها وعيني المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين
اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق والجناية عليه

عبد عمدا في النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح يعني يقع الصلح بين الولي
والمولى او يعفى اي يقع العفو من الولي ولم يجب الاسترقاق لكونه مباح الدم
ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا باقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد
لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الادمية
فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقراره بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف

حق

ضمين نحم

حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف على في النفس دونها اي دون
النفس كالخطاء اي يكون كالقتل الخطاء في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده
بها اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني
ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب
الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات
محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته
حالا اي كائنا كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل
في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا
حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد
اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه
فجنى فهي كالاولى فانه اذا فداه خلص الجاني عن الاولى فصارت
كان لم يكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما
الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه
بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون
المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه
الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر
حصصهم وان فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته
لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او
او اعتقه او دبره او استولدها اي الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية
ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى
قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء وبها لم يبق محلا للدفع

بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا
فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير
مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه فقتل اي قال ان
قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى
او قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال او قال ان شججت راسه
فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود
الجناية فقطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات
منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له
الا ان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده
لانه ان لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس للمال بل القود فكان الدفع
باطلا فيرد العبد الى سيده فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل
والعفو لانه مباح الدم كماذون مديون جنى خطاء فاعتقه سيده
بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها
اي غرم لولي الجناية الاقل منهما اي من القيمة والارش فان السيد اذا اعتق
الماذون المديون غرم لرب الدين الاقل من القيمة ومن دينه واذا اعتق
العبد الجاني جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع
لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت
ماذونة مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها لان دينها في
ذمتها متعلق برقبتها فيسرى الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى
وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية يكون في الامور الشرعية
لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق

ولياله

وليا له اي لزاعم خطاء فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد
اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية
على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فسقط الدفع والفداء ولا
يصدق في دعواه الدية عليهم قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد
بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لان
الثابت بالاقرار لا يتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا
عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر لانه يلزم الضمان على المولى بالاقل من
قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة
على المولى وانما قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت
وكذا في اخذه منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك
هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان
ثم ادعى البراءة وهي منكر فالقول للمنكر لا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل
الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونها حال الرق امر عبد
محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي
في هذه الورطة لكن قوله معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي لقصور اهليته
ولو كان مامور العبد المحجور عليه عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه
في الخطاء بلا رجوع حالا لان الامر قول المحجور وغير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد
عتقه لزوال المانع وهو حق المولى باقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع
الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على
العبد الآمر باقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير
كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل عبد عمدا حرين لكل
وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية هي عشرة الاف

درهم لان الرقبة بحكم العتق صارت بينهم لكل واحد ربعه فان عتق اثنان بطل
حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلهذا قيل ادفع نصفه واما الفداء فقد كان
بعشرين الفا فاذا عتق اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقين في خمسة الاف
ان شاء وان قتل العبد احدهما اي احد الحرين خطاء والآخر عمدا وعفى احد وليي
العمد فدى بدية لوليي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق
بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة الاف ولم يبطل شيء من حق وليي
الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة الاف او دفع اي العبد اليهم يعني ان سيده
كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه
للذي لم يعف من وليي العمد عولا عند ابي حنيفة رحمه الله فيضرب وليي الخطاء بالكل
وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما
فصار حق وليي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا
وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لوليي الخطاء وربع لاحد وليي العمد
لان النصف سلم لوليي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين
في النصف الآخر فينتصف فلهذا يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما
بطل كله لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضى
ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه منه بعد الفراغ والمولى لا يستوجب
على عبده دينا ولا يخلفه الورثة فيه فصل ودية عبد وامة قيمته
فان بلغت اي قيمتهما دية الحر وهي عشرة الاف درهم او الحرة وهي خمسة الاف
درهم نقص من كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق
عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس رضه ولو كانت القيمة اكثر من
عشرة الاف من الدراهم في العبد ومن خمسة الاف في الامة ولابي يوسف والشافعي
يجب

يجب قيمته بالغة ما بلغت في الغصب تجب قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت
فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من
دية الحر قدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر لانه بدل الدم
ففي يده اي اتلاف يد العبد يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في
الصحيح الا في رواية عن محمد انه تجب في قطع يد العبد خمسة الاف درهم عبد قطع
يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط ان كان وارث المعتق
سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا
لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح
فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء
فجهالة سبب الاستحقاق يمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة
السبب لا يعتبر عند تعين من له الحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث
السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت
الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع
السيد فجهالة المقضي له يمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشج اي
صار مشجوجا بشجة فعين المولى واحد للحرية بان قال اردت هذا فارشهما له
اي للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان
انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان
يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما
وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين
فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كل منهما رجلا فقيمة العبدين لانا لم نتيقن
بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقئ عيني

عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني
اذا فقئ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته او امسكه بلا
وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك
مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يخير المولى
على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا
يخير المالك بين دفعه اليه وتضمين قيمته وبين امساك الثوب مع تضمين
النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة بالذات فالآدمية غير
مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى
بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع ومن احكام الادمية
ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم
ويتملك فرعنا على الشبهين حظهما من الحكم **فصل** اقر مدبر
او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه بجناية خطاء لم
يجز ولا شيء عليه احد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطاء منه على
سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل
من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة الجراح رض قضى بجناية المدبر
على مولاه كان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فصار
اجماعا ولانه بالتدبير والاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم
يصر مختارا بالدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها
وانما وجب له الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية
وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع
من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت
الجناية

الجناية بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع
والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة
بمقابلة عين واحدة فتشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمته
دفعت اليه اي ولي الاولى بقضاء ولا يطالب من المولى شيئا لانه مجبور
في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون
القضاء لانه ح لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطاء فمات لم يسقط القيمة
عن مولاه لانه ثبت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك
قتل المدبر مولاه خطاء سعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له
لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد
عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه
قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية الخ غصب عبدا
قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى
عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد
المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسألة الاولى لما قطع المولى يده نقصت
قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى
في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته يد عبده في
يد الغاصب مستمر والاستيلاء بيده عليه فبرأ الغاصب من ضمانه
لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤخذ
بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو
اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه
ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي

الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت
قيمة واحدة فتجب على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق
من غير ان يصير مختارا للفداء كما في العتق اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان
يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع
بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه
ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف
الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب كانه
لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد
ودفعه الى الاولى اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب
الى ولي الجناية الاولى عندهما رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية
الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع
البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة لانه حين جنى
عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد
شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني
جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع اي المولى لان الجناية
الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند
مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة
المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك
عند محمد رحمه الله وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في

الفصل

في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة
يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه ثم غصبه فجنى عنده اخرى
ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع على العبد عن الدفع
بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملة ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب
لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد الغاصب
فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة التي قبلها فانه هناك استحق النصف
بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة
من الغاصب ثانيا الى الاول اي ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة
لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع
اي المولى به اي النصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على
الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب
فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى
حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه
وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر
لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا
فمات عنده فجاءة او بحمى عليه لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية
ضمن عاقلة الدية هذا استحسان والقياس انه لا يضمن في الوجهين كما
قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب
وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به
وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبب لنقله
الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن

كذا في الكافي كما في صبي او دفع عبدا فقتله اي اذا او دفع مولى العبد عبده
صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا بايداع لا يضمن عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن عند ابي يوسف وان في رحمه الله لانه اتلف مالا
معصوما ولهما انه العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما
العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لمالو انه
مؤاخذ بافعاله **باب القسامة** هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد
القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدا خبره قوله الاتي حلف له او اثر ضرب
او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنيه او عينيه وجد في محلة او اكثره
عطف على ضمير وجد وجاز للفصل او اكثر البدن سواء كان معه راس او لا
او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى
وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة له حلف له
اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضي
ان النبي عليه السلام كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فالذي
يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل
الله تعالى على موسى عليه السلام امرا فان كنت نبيا فاسئل الله تعالى مثل
ذلك فكتب عليه السلام اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين
رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد
قضيت فينا بما قضى موسى اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار
تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمهم بالقتل
وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة
ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا الا الولي اي

لا

لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف
الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت
الدعوى او خطاء وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا بريئوا
ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي
ذكره قرينة حالة توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على
واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي على دعواه من عداوة ظاهرة او شهادة
عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل
المحلة كذا في البداية بيمين الولي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم
خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى
فان الظاهر يشهد للمدعى عليهم لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند
قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة
والقصاص عقوبة يسقط بها فلهذا وجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه السلام
البينة للمدعي واليمين على المدعى عليه وروى ان ابن المسعود رض انه صلى
الله تعالى عليه وسلم بدا باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين
بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق فلس فكيف يكون حجة
للاستحقاق في نفس واليمين عندنا ليظهر القاتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة
فيقر فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها
اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عليه السلام جمع بين
الدية والقسامة وكذا عمر رض وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم
سقط القسامة يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير المحلة كان ذلك

ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان ادعى منهم فلانا
اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية من اهلها وعن
ابي حنيفة في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وان لم يوجد
اي المحلفون فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم اي ان يتم اي الخمسون ومن نكل
منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه
وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا
يسقط ببذل المدعى عليه وهنا لا يسقط ببذل الدية ويستحلف قال قتله زيد
حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة
عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين
فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من
اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين قول وامراة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة
واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في ميت لا اثر به او يخرج
دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل
به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر ههنا لان الدم يخرج
من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وتام خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط
تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان
الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته
اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره
كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا
لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما
لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

فان

فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احد القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة
والدية وروي عن عمر رضه مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان فعليهما
ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل قريته في الصورة الاولى
ولاهل قريتين في الصورة الثانية لانه اذا كانت بحيث يبلغ الصوت
يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة واذا كان في موضع لا يسمع الصوت لا يلزمهم
نصرة فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين فعندئذ وجد اي قتيل في
دار رجل فعليه القسامة وعلى عاقلته الدية اذا ثبت انها له بالحجة
لان التدبير في حفظ الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته
بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما في دار الاجر والعبد حتى لو كان
به لا تدي على عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته
عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما
وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل
فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما
يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة القسامة
على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين يملكونها حين فتح
الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطة ليتميز انصباؤهم لا
مع السكان اي لا يدخل السكان يعني المستاجرين والمستعيرين مع
الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف هو عليهم
جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك لان النبي عليه السلام
جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك
هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر معروفون على املاكهم
ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب

الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما
ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية
لا المشترين وقيل انما اجاب ابو حنيفة رحمه الله بهذا بناء على ما شاهده من
عادة اهل الكوفة في زمانه ان اصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير
المحلة ولا يشركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من
اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشتري من اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاهل
يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا
لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم و
خلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر باه
كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤس ولا يعتبر قدر
الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت
دار ولم يقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية عاقلة البائع وفي البيع
بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان لم يكن فيه
خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار
للبائع او المشتري وانما كان هكذا فانه يعتبر اليد وهي الملك وان وجد القتيل
في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره
فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احتراز
عن ان شارع الاعظم كما سيجيء على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي
سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك وشارع الاعظم والسجن
والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل ولا دية وذا لا يتحقق
في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق
ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او كثير ويكون له

مدخل

ما لا يختص
عام

مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الزائغة المستطيلة والآخر طريق عام وهو
ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا ايضا شارع وهو ايضا
قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون
لغيرهم ايضا وهذا ما قال في الفتح وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع
المحلة والآخر ان شارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية
كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد
في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه كذا الجب ان يعلم هذا المقام حتى
يندفع الشبهة ويضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل
اي تفرقوا فظاهره في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن
مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية
الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان
هذه الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة عليه
نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة في قربها يعني القرب على ما يسمع
سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا
بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه
فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او ما يمر به ليس على اطلاقه
فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير
ولو كان القتيل محتبسا بان طفا فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على
النفير المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة
فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد

فكالمسجد اي كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير
مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنها وفي خارجها ان كانوا اي كنوا
خارجها قبايل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين
القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم
لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب
غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزلت فيها العسكر
مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون
المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات ففيه
القسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف رحمه الله لان الجرح اذا اتصل به الموت
صار قتيلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل
معه جريح رجل فحمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يضمن لان يده بمنزلة المحلة
فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما
قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل
نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية
امراة كرر الحلف عليها وتدي على عاقلتها هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند
ابي يوسف رحمه الله القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمراة ليست
منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المراة متحققة
بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم اذا ادعى الولي على اهل المحلة وشهد شاهدان
من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصما وقد بطل
يدعي

بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل
قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قائلين للتقصير الصادر منهم فلا
تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها
ثم شهدوا على واحد منهم بعدما ادعى الولي القتل بعينه لان الخصومة قائمة
في الكل على ما ذكر وان لم يدفعها عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل
الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين
تقسم عليهم دية القتيل خطاء اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطاياتهم
في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم
في الديوان هذا عندنا وعند ش هي على العشيرة لما روي ان النبي عليه السلام
حكم عليهم ولا نسخ بعده فلانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات
ولنا قضية عمر رض فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر
من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى
لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف
والعد وهو ان يعد رجل من قبيلته وفي عهد عمر رض صار بالديوان فجعلها
على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف
فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة
كما قال ش لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها
في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير
بثلث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رض وكذا ما يجب
في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند

ان نقروستا في امثلته ان شاء الله تعالى ان خرجت اي العطايا بالاكثر
منها اي من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل والحي
عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل
الديوان وقع في عبارة الوقاية هكذا وعصبته لمن ليس منهم وكانه سهو
من الناسخ لان ضمير عصبته لا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحي لمن ليس
منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من آحاد العاقلة في مجموع ثلث سنين
ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة
درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث
درهم ليكون في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يسع الحي ضم اليه اقرب
الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء والابناء
فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لان الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه
خلاف الشافعي والعاقلة للمعتوق حي مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله عليه السلام
مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وعصبته اي قبيلة
مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة وتحمل العاقلة ما يجب
بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله
عليه السلام لاولياء الضاربة قوموا فدوه قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة
فالقت جنينا فرافعوا الامر اليه عليه السلام ولان الخاطئ معذور وكذا الذي باشر
بشبه عمد لان الآلة للتاديب لا القتل وللنفس احترام لا يجوز
اهدارها ولا وجه لايجاب العقو عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال له
فضم اليه العاقلة لانه انما قصر لقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا
مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا كما في فصل
الشجاج

الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا اي لا تتحمل
العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده
بشبهة او قتل ابنه عمدا او لا جناية عبد او عمد وما دون ارش الموضحة
لما روي انه عليه السلام قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا
اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل
والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تحمله العاقلة بل الجاني
ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها ثبتت بتصادقهم
والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له
ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا
في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله
انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا
عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان
الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة له بل العجم هو اختيار رضيه لحجو
قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الاباق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه
قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء مالية وللحال حرمة كما في
كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء
له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه
وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله فيه اي الآخذ
به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق
ثانيا ولهذا لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال

ويجعله دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال
لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وانما كان لمنفعة آجره وانفق من اجرته
الى مجئ مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قبل على القاضي وقيل على من
ينصبه القاضي لحفظ الاوابق ونحوها يحلفه اي القاضي او من ينصبه المولى
بالله ما اخرج عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل
لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف
على اقام البينة واقر اي العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته
ودفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه اخذ الجعل منه يحلف
بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجئ مالكه علم القاضي وان علم مكانه
لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي الآبق
منه اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين
الحلية والعلامة وليس له اي المولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان
بيعه بامر الشرع بحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم
يصدق على نقض البيع كذا في الغاية والمسعودي ولموصله خبر لقوله
الاتي اربعون درهما اليه اي ادى الآبق الى مولاه سواء كان الآبق
عبدا محجورا او ماذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية
من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما
سبق من مدة سفره او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما وان لم يعدلهما
اي وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شئ له
كما سيأتي ولموصله من اقل منها اي مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان العوض
يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الاخيرين اي المدبر وام الولد اذا

مات

المولى يحيى

اي اخذ من الثمن ما
انفق عليه اي الآبق

بلا شاهد

مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فيكون حرة
ولا جعل في الحرة وكذا المدبران خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما
لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل
في المكاتب كما سبق فان اشهد اي آخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى
مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي لم يشهد
ضمن لانه غاصب ولا شئ له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى
مولاه واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما و
عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده
ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا
وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باصابته مالية العبد و
ماليته حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من
المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رده بعد موته اي الراهن
اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه
وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون
فيه وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن
بالقدر المضمون فيه وصار كثمن الدواء وان كان مديونا فعلى اي الجعل
على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد من الدين فان ابى
من القضاء بيع العبد فبدأ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي
للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر ملكه له وان كان العبد جانيا
فعلى المولى في الفداء اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن
الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيا ماليته والاولياء في الدفع

في الدفع
نسخة

اي الجعل على الاولى ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احق حقهم وان
كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان الملك
للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بالتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط
عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه
فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به ابق بعد البيع وقبل القبض
خير المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع الابق او رفع الامر الى القاضي
ليفسخ العقد بحكم عجز عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشيء اذا غاب عنك وانا فاقده وهو
مفقود و اصطلاحا غايب لم يدر اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره
احي هو ام ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه حيا لا
لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر
حاله الحيوة والقسمة بعد الممات ولا يفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت
ويقيم القاضي من يقبض حقه الكائن في الذمم ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف
فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي
والمجنون والمفقود وكذلك في نصب الحافظ له والقايم عليه نظر له فانه يقبض
غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في
كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه
المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب
عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي في الدين فان ادعى احد من المفقود
حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل
القاضي ولا احد من الورثة خصما وان راى القاضي سماع البينة وحكم به
لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي وينفق على اقربائه

بالولاد

بالولاد كولده وابويه وعرسه لما مر في باب النفقات ان الاصل ان كل من
يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء فالقاضي ينفق عليه
من ماله عند غيبته لان القضاء ح يكون اعانة وكل من لا يستحقها بحضوره
الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة تجب بالقضاء والقضاء على
الغايب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عليه
السلام انها امرأته حتى ياتي البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى
اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت
وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا
مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده
اختلف في تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية ما ذكر ههنا فانه لما يقع الحاجة الى
معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء
وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب
واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن
الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف
البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا
انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم
يكن اختلاف ارائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل
موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه
يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته
في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد
عرسه كانه كان الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله
بين من يرثه الآن ولا يرث وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف

على في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقده حتى لا يكون بعد ذلك الحين
مالكا بمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى
من يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك
كما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة
فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات
قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير في مال غيره
ميت لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود
الى من يرثه مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون
وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول العمادي

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ
باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من اي قه
التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة
على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان ضيف هلاكه بان وجد في
مفازة ونحوها من المهالك كمن راي اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه
عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه
لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوا رحم ولان الاصل في
دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد
لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب فنفقته وجنايته في بيت
المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه
اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان
يقول على ان يكون دينا عليه فحينئذ يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه

لان

لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه
يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره
فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الاصح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث
والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي
بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا
ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف
ولا يحتاج الى بينة اي الملتقط ان ينفق وسال القاضي ان ياخذه منه
فانه امر القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال
ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليندفع
النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي
بعد البينة الاولى قبوله ان علم عجزه اي علم عجز الملتقط فان ابى بعد
ما قبله ان وضعه اي القاضي عند آخر فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين
الدفع وعدمه لا يؤخذ ممن اخذه لسبقه في اخذه وان دفعه اي آخذه
الى آخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه
ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت
ممن يصف منهما اي من الرجلين المدعيين علامة به فانه يكون ولدا للواصف
دون الآخر او ذات زوج عطف على رجلين اي لو كان المدعي امرأة
ذات زوج فانه يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهنت على
انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على ولدها فانه يكون ولدا لهما
او عبدا اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل
في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن

في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم
او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اي مقر الذميين بان
وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال
او دابة عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه
اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقبل
بروته لانه للقيط ظاهرا وله الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اي ما وهب
للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه في حرفة
لانه من تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية والملك و
الحكومة ولا تصرف ماله كالام فان ولاية التصرف لتميز المال وهو يحصل بالرأي
الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك
اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهة
في الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه ترجع الى تاديبه والاول رواية
الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل فهلك به ضمن كذا في الخانية

كتاب اللقطة

هي اسم اللقيط في المعنى لكن استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب
رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل اليه يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع
ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قال يجب اذا
خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذها ليردها على صاحبها وعرف
في مكان وجدت فيه وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري
مالكها فليات مالكها ويصفها لاردها عليه الى ان علم صاحبها لا يطلبها
او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت
امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت او اخذت
من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها

فينتفع

فينتفع اي الرافع بها اي اللقطة ولو غنيا او الا تصدق بها على فقير ولو على اصله
من الاباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه
الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها
من الفقيرة لو كانت قايمة والا ضمن صاحبها الاخذ او الفقير بلا رجوع
بينهما يعني ان ضمن الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على
الاخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط باخذها
لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط
والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في
حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال
صاحبه اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا عند ابي يوسف
بل قوله في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكن ترك لخوف
من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة
وما انفق الملتقط عليها اي البهائم بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه دين
على صاحبها فاذا حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضي وآجر القاضي ما له نفع
اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه
يومين او ثلثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا يحضر لان فيه ابقاء
العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك
يفعل بالابق لم اجده في غيرها بل وجدت في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه
حيث قالوا لا يجوز اجارة الابق لاحتمال ان يابق ولهذا تركته وما لا نفع له
من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع
على صاحبها لما قرانه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها
وحفظ ثمنها لان نفقة الدر مستاصلة وللمنفق حبسها اي منع البهيمة

عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد
الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فهلك بما حبس به
وقيل لا اذ لا تعلق له به وانما يأخذ حكم الرهن عند افضائه الى الحبس بين معرفة
علامتها حل الدفع لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف علامتها وعددها
فادفعها وهذا للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله
عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر ولك ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا
وعند ان فني يجب ببيان العلامة رحامات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه
ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية حطب في وجد في الماء
ان كان له قيمة فلقطة يراعي فيها حكم اللقطة والا فحلال لمن اخذه كساير
المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي
مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي مصدره الوقوف
لازم وشرعا حبس العين على الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية
خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه
الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان
عمر رض قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس اتصدق به
فقال عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن
لينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عليه السلام لا حبس عن فرايض
الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته ومنع قال
بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرايض الله تعالى وقيل الفتوى
على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في
رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان

التصدق

التصدق بالمنافع جايز ايضا كما جازت الوصية بخدمة عبده وسكنى
داره وغلتها لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية
والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف
على الفقراء وبنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة
لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فيصح تمليكه في حيوته
وارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء
استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا بامور اربعة ذكره
الاول بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك مولى من قبل السلطان غير محكم
بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم له لم ينفذ حتى جاز
للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف
ما وقفه الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم
بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم
المولى لزم كساير الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف
ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع
ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا
علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان
خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جايزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون
ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج منه جاز بقدر
الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا
قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت
اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد

من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله وتنفذ ما في صحتي وبعد
مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي حنيفة رحمه الله ما دام حيا كان
هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه فاذا
مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان
فان الخدمة يكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له
بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى
لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بنى مسجدا وافرزه بطريقه
شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد
لله اى مختصة به فلا تخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة
جماعة وقيل لا حاجة الى الصلوة جماعة بل يكفي واحدا اذا صلى فيه شرط الاذن
لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف وشرط
في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول
مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان خروج الوقف عن ملك
الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه
عن ملكه ايضا لزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث
يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر
الى الوارث اذا خرج من الثلث ثم انهما بعدما خالفا الامام في عدم زوال
ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم
الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد رحمه الله لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد
يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التأبيد فلا بد من التنصيص
فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم تزد عليه وانقرضوا

من التنصيص

اى

اى الاولاد وعاد الوقف على الملك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقف
بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف
رحمه الله يتم بدونه اى بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى
وهو تارة بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم
ذلك فيصح في الفصلين لتحصيل المقصود للواقف واذا انقطع الموقوف اتفاقا
عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التأبيد شرط
اتفاقا لكن ليس بشرط عند ابي يوسف رحمه الله لان قوله وقفت او تصدقت
يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتض للتأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق فكما
شيئا وعند محمد رحمه الله يشترط ذكره لما مر وهو اى الوقف عنده اى عند ابي يوسف
اسقاط اى شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق
المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف ولا
للعبد والا لجاز بيعه وسائر تصرفاته فيخرج اى عند ابي يوسف الوقف عن الملك
بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة
القبض لانه للحيازة وتمامها يقع بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط
فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع
لا يمنع الاعتاق ولا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند
محمد صدقة لقوله عليه السلام لعمر رضي تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا
يورث فيشترط محمد التسليم اى تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض
اى قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانه لا
يزول عند محمد ملك المتصدق بمجرد القول بل بالتسليم وقبض الفقير وذلك
لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر الا ان ما يثبت له تعالى من الحق

اى لا ملك للعبد اى الوقف

اى بيع عبدين نصفه باحد
ربعه باحد ثلثه اعتاق
جائز او الدوخي كبي

اى حال مرضه وصية

في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات
والزكوة ولو تم قبل التسليم لصار بيده مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا
للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما يقبل القسمة لان اصل القبض عنده
شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها يصح مع
الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر
الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت بهذه الدراهم
العشرة بهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع
لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا قال في مجمع الفتاوي ثم على قول
محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين
او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم
عليها كان جايزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت
القبض لا وقت العقد وههنا لم يكن الشيوع عند العقد لانهما تصدقا
بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق
كل واحد بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما
لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد
منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد
من المتوليين قبض نصفا شايعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض
نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض
صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا
كذلك قيما واحدا جاز لانه اذ وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت
القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلماها اليه جملة وكذا لو جعلا

التولية

التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذا لو اختلف جهة
الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا
على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد رحمه الله
اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير
مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف رحمه الله
وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا
يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن
ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت
القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ
قضاؤه وصار متفقا عليه كساير المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده
لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب
فارادوا القسمة لا تقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لان
القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز ويجوز له انها بيع معنى لاشتمالها
على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف
المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط
عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة كما مر اعاد ذكر المسجد لان
ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره ههنا لمخالفة احكام ساير
الاوقاف في عدم اشتراط الى المتولي عند محمد رحمه الله ومنع الشيوع عند ابي
يوسف رحمه الله وخروجه عن ملك الواقف عنده صح وان لم يحكم به الحاكم
وان جعل تحته سردابا وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ الارض للتبريد

[illegible]

اي امام محمد عندنده

اذ بيع بركسنه ملك صاحب
ضبط ايدر بركسنه واقف
ضبط ايدر عند محمد

لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد
بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله
بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى وتخلصه عن تعلق
حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه
جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل
الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة
فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له
حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع
مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة
وابي يوسف لانها لله ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه
ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد رحمه الله لانه عينه لقربة معينة فاذا
انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر في الحج اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار
وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم
تزل بخراب ما حوله اذ الناس في ذلك جد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة
وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغني
عنهما حيث لا تدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع
بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب
مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى
رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف
عليه بان انتقص مرسوم امام المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كونه
وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما ح كشيء واحد

وان

وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة
ووقفوا لها اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما
الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم
قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا افعل ما رايت من الصواب
فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف
فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها
الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا او عكسه كذا في
الكتاب الكراهية من الخلاصة وفي فصل العاشر من العمادية وجاز ايضا اخذ
ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز
ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ تجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد
كذا في العمادية وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد
الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مامون على الوقف
فللقاضي ان ينتزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان
او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف
غلته لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد رحمه الله وهلال لفوات
معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء
بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا
بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية
وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري
بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها
بلا ذكرها ثم لا يستبدل بها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط وهو وجد في الاولى
لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية

صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر آلات الحراثة تبعا للعقار
ولا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحته في المتعارف وقفه كالفأس والمر (اي قزمه)
والقدوم والمنشار والجنازة والقدر والمراجل واذا وقف مصحفا على (اي بلطه)
اهل مسجد لقراءة القرآن ان كان يحصون جاز وان وقف على مسجد جاز ويقرا
فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه
ونصر بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه ناخذ كذا في
الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام
او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة
ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع
ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا اكثر من الحنطة كذا في الخلاصة
بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه
مما يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فبقي البناء
على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح
الا عدة عن ابي حنيفة رحمه الله انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز في
المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها
ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون اصل
الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة
جاز بالاجماع لا في الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز
ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته بشرط الواقف اولا فانها
وان لم تكن مشروطة نصا لكن مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف
ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها
فيثبت

اي تپسه
اي کیسه
اي تنشير
وجوعلکی
اي قازن

فيثبت بشرط العمارة اقتضاء وان ثبت به كالثابت نصا على الموقوف عليه
متعلق بتجب اي تجب عليه عمارته بماله نعم ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان
معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم
بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي وان
لم يكن معينا يبدأ بها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا
كان على غير معين لم يكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة اقرب اموالهم فتجب منها
ولم تزد في الاصح يعني انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه
المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة
الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة لا الى جهة غير مستحقة
الا برضاه ولو ابى المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره
وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر اي الآبي عليها اي العمارة
لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الآبي عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة
ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لان في حيز التردد لاحتمال ان يمنع
لرضاه به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة
من له السكنى اذ لا ولاية عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يوجره
المتولي او القاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف
اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها
والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان
لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم
في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف
فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف

يبيعه الحاكم

يدفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان للوارث
الواقف كان ذلك حكما ببطلان الوقف والاقالة في مجمع الفتاوى القاضي
اذا اطلع بيع وقف غير مسجل ان اطلع لوارث الواقف كان ذلك منه
حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلع لوارثه لا لان الوقف اذا بطل
عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه
من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف
وليس له اي لوارثه ان يأخذه ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية
الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط ما يشترط فيها
من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل
والا يبطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر
ما اجاز ويبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في
الخانية الوقف اما للفقراء وهو ظ او للاغنياء ثم للفقراء اي كالوقف على الاولاد
الاغنياء ثم الفقراء ويستوي فيه النوعان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات
والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطير ونحو ذلك فصل
يتبع شرط الواقف في اجارته حتى لو شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس
لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف
وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف بشرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع
الامر الى القاضي حتى يوجره اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء
والغائب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة
بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يشترط بل
يطلق اي يبقى على اطلاقها فلا يتقيد بمدة فللقيم ان يوجر اكثر من سنة

بلا اذن

بلا اذن كيف ما شاء اجريا على سنن الواقف وقيل يتقيد بسنة سواء كان
الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في الوقف وبها اي بالسنة يفتى
في الدار لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف
فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين في الارض يفتى
ان الارض اذا كانت مما يزرع في كل سنة لا يوجر ما اكثر من سنة وان
كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يوجرها
مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا
للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على
مقدار لا ينفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاده اي اجره على اجر المثل قيل يعقد
اي باجر المثل ثانيا للآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول
وقيل لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض
وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت
اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا اراد اجر مثلها بعد مضي مدة ففي رواية فتاوى
سمرقند لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد والى
وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا ازدادت عند الكل حتى لو
زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الفسخ لو ازدادت الاجرة فرضي
المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجره الموقوف عليه
كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتوليته اي
بان يجعله الواقف متوليا فحينئذ يكون له حق التصرف فيه متول اجره بدون اجر
المثل لزم اتمامه كذا اب اجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني
لزمه ايضا اتمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية
لا تنفسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب

اي بمعنى نقصان او السعر 6

اي بمعنى عناداً 8

ولو وقف لا يعاد ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه
فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر وينبغي بالضمان باتلاف منافعه
يعني اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر مثل قيل لا شيء
على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا
منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب
العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضي عليه بالقيمة
يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان
هذه بدل الاولى كذا في الاسروشنية وتقبل فيه اي الوقف الشهادة
على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله
وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع
تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا
بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول
بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك
لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على
المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار
وكذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني ان شهدوا ان هذه الضيعة
وقف على كذا فتقبل فيه الشهادة بالتسامع [illegible] متول بنى في عرصة
الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف
ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا و
ان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي لنفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو
شيئا

شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء
في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا سواء نوى او لم ينو باع دارا
ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف يعني لم يصح للتناقض فليس له ان يحلف
المشتري ولو اقامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل وعلى
الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه اصلح من الاجنبي ويعزل
لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه
شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي واخرجه صح وان لم
يكن له جرمه وان شرط ان يخرج لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية
لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية
الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره كذا في الخانية
ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالرأي في نصب المتولي الى الواقف
لا القاضي ثم اذا مات الواقف فالرأي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه
فالرأي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الوقف ما امكن لا الاجانب
الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح
من عينه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارا له اي للوقف لا تكون
وقفا في الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف لازما
كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا تزوج
لا عبده ولو من امته وجناية عبده من ماله اي مال الوقف **فصل** فيما يتعلق
بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه
يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهي موجودة
فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكر من ولدي فلا يدخل فيه الاناث

وإذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره
وإذا انتفى اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء لا الى اولاد الولد لانقطاع
الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف صلبي وان لم يكن حين الوقف
ولد صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا
يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي
بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ
هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى آباء امهاتهم
بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال ولدي وولد ولدي فقط
اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا تقدم
الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال
هلال يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي
الذكور قال هلال يدخل من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد
كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي
ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون
ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فانه ثم ولد البنت لا يدخل
في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد
الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصور
صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث
وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي يصرف الى اولاده ما تناسلوا
لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد
الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي

ما تناسلوا الخ

ثم

ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ الواقف لانه لما ذكر
البطن الثالث فحينئذ التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانساب لا غير والا

نساب

موجود في صحيح من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد
كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على
ولدي واولاد ولدي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد
الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء
فمات البعض صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء
فما بقي منهم احد وان سفل لا يصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده
وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف
نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا
مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك
على الكل لا الكل واحد ولو وقف على امراته واولاده اي اولاد الواقف ثم
ماتت امراته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشرط
الواقف رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده حتى اذا شرط
كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد
ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور
وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية
ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد
وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق
النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث
فيصير له اي لولد الميت سهم الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم ولده

بالارث ولو وقف على اولاده وولده فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا
فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى
الفقراء كما في صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى
اولاد الاولاد يقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية
وقف على ذوي قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة
على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل
الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية
دار في يده برهن آخر انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فانه
اذا فات ... والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين
اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي برهن على واحد
من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد يقبل
وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق
عليك وعلينا فبينته مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال
مطلق وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا اشتراه او شراه ويتعدى الى
المفعول الثاني بلا حرف وربما يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة
باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن
ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا
او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم
يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة تسمى مرابحة او بدونها يسمى تولية
او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة
خرج به مبادلة رجلين بماليهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه
ليس

ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع
المكره فانه منعقد وان لم يلزم وينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين
بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات يسمى به اول
كلام احد العاقدين سواء بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول
والقبول وهو ثاني كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت الماضيين
قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان
البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه
فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه
للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله
بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل
بخلاف النكاح وقد عرف الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه
مني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا
وجه لحمله على المضارع كما ذهب بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه
النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا
بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه يعني ان كل
ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك كذا
بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك
فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك
فخذه لتقدير البيع اقتضاء فثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر
لما في ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها
كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذ لم يبينا جميع ما تقتضيه حتى التعاطي
اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود فضلا

فضلا

عن المتضايين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس
هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا
بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منك بكذا وشرائه
منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت
مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونائبا
عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال
طفله من اجنبي فبلغ كان العهدة على ابيه فاذا لزم عليه شيء في صورة الشراء
لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه
فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم
يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد
جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البايع اذا اوجب
في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك واوجب المشتري في شيء فقبل البايع في بعضه
لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا
للمشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري فان
كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي
فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي
فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض
بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك
لانتفاء الضرر عن البايع والبيانات بقوله الا اذا كرر اي البايع لفظ البيع
وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد
لانه

والمراد من النفيس ... والخسيس ... والامة والدار ... [illegible]

لانه صفقتان معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة
لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون
البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل
واحد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك
هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي
البايع بقوله اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضي البايع
في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استئناف
ايجاب لا قبولا ورضى البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض
الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصورة المذكورة وفي قفيزين باعهما
بعشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة
فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقول احدهما
وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشأه
الغفلة عن مراد القدوري فانه تسمية عبارة المشتري ايجابا ورضى
البايع قبولا لا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في
مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا
ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة
المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله
اشتريت هذا بكذا ويمتد اي خيار القبول الى آخر المجلس ولا يبطل بالتأخير
اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا
عدت الامور المتعددة بسبب واحد فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة

اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل
توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما انهما اشتملا على اليمين من
جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب في الرسالة
كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال للرسول بعت
هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب
اليه اخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته
او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول
معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول عليه السلام كان يبلغ تارة بالخطاب
وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب
لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب
لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك
ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن
مزيلا الملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى
منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر
على استرداده لتعلق حق الغير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب
قبل القبول بقيام احدهما من الموجب والقابل عن المجلس لان القيام دليل
الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عملها اذا لم يوجد صريح
يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان
الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب
والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس

لقوله

لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال
حق الاخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق التملك
فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة
ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك
بعده لم يكن للقبول فايدة زايدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا
فالاحسن ان يقال ولنا ان حقيقة الايجاب والقبول يفيد ان حقيقة
الملك كما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل دون في المجلس بوجود التجارة
الناشية عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع
الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث
انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفايدته
دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ
بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة لان الاحوال ثلثة حال لم
يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها فانقضى وحال وجد فيها
احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز
باعتبار ما يؤل اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة
لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل على حقيقته في الحال بمعنى اجزاء من اواخر
الماضي واوايل المستقبل وهي حال المباشرة بان يتكلم احدهما في المجلس
والاخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها ويحتمل فيحمل عليها لئلا يلزم
ابطال حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان

مطلب والدلالة تعمل عمل الصريح

يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار
بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور هٰهنا قلنا المراد بالتفرق
عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم
يقولون ضيّق فم الركية ووسّع كم الثوب والمراد في الاول اجعل فم الركية
ضيقا وفي الثاني واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة الى الاعيان
اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة
ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا يكفي بل لا بد من مساواتهما قدرا لاحتمال
الربوا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى
بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة
فيها لكونه غير مشار اليه كما سيأتي وشرط معرفة مبيع يسلم اي يحتاج الى
التسليم احتراز عما اذا اقر انّ لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا
فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكر الزاهدي بما متعلق بمعرفة ترفع الجهالة
المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان باع غائبا وارثا الى
مكانه وليس مسمى فيه يسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيجيء في خيار الرؤية
وشرط ايضا معرفة قدر الثمن كعشرة مثلا كائن في الذمة احتراز عن
المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها كالمكيلات والعدديات المتقاربة
والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان
العينية معرفة وصفه لكونه بخارية او سمرقندية لان جهالتهما تفضي الى النزاع
فيفوت العقد عن المقصود وصح البيع بحال اي ثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله
تعالى

والوصف
بيان

كما سبح
بيان

تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وعنه صلى الله تعالى عليه وسلم انه اشترى
من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان
الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة
وذلك يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان
نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق
بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب
بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل
وهي لم يتقيد بالمعلومية كما سيأتي في خيار الشرط انه اذا قال بعتك بهذا
الى اجل او مؤجلا صح فصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والتقييد
بالمعلومية انما هو في وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت
معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه
وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض بالذات دون الصفات لا
بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال
فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتأجيل من صفات الثمن فيكون من صفات
البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز
تقييده بظني واما تعيين وقت الاجل ليس من صفات البيع بل امر نوع
تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع
الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البائع لا يبطل الاجل وان مات المشتري
حل المال لان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدي من المال فاذا مات وفي حق
له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل واذا امتنع البائع السلعة

فما بالنظر
بيان

سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة
غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى
بعد قبضه وقالا ليس له ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة
لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اي فالعقد يقع على غالب النقد
اي غالب نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي ان لم يوجد
الغالب بل استوى الرواج في النقود ولا المالية بل تفاوتت فيها فسد البيع
ان لم يتبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر
وان استوت المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي
والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدراهم على كل منها حيث يطلق
على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلث من الثلاث اسم
الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز
وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان
يعطي الالف من الاحادي او الالفين من الثنائي او ثلاثة الاف درهم
من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية وان في عبارته نوع
غموض ولا يتعين النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة
مسكوكا او لا والفلوس النافقة كذا في العمادية في صحيحه اي يصح البيع
وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله
بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البائع وعند الشافعي يتعينان
بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بآخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله
ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب تسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر
في العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا
يتعينان

يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاولى ما اذا باع عبدا وقبض الثمن
فظهر انه ثمن الحر او باع جارية وظهر انها ام ولده يتعين دراهم الثمن
للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني اذا باع عبدا وهلك
قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين بالتعيين في رواية وهو الاصح وصح
البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتي
في الوكالة والحبوب وهي غيرها كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع
جزافا اي بطريق المجازفة معرب كزاف لو بيع بغير جنسه لقوله عليه السلام
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة
فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء
او حجر معين كل منهما جاهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع
وههنا ليس كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر
بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة
وعن ابي يوسف رحمه الله ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس
كالقصعة ونحوها واما اذا كان الزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت
او باعه بوزن شيء اذا جف يخف وصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان او اكثر
اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة
كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان
عند ابي حنيفة لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها
او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع
عند ابي حنيفة رحمه الله في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي
بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد

لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان
العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عنده في العدد
المسمى او لبيع متفاوت كالثلثة وهي قطيعة غنم كل شاة او ثوبين
بكذا والعدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان
التفاوت في ابعاضها يقتضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة
وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلثة
وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل
اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا منهما وما
اولا لمعلومية المبيع فان باعها هذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل
يعني ما سمى الجملتين ولم يفصلها فان باع الصبرة على انها مائة اي مائة
قفيز بمائة صح البيع ولا تتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمى لكل قفيز ثمنا بان
يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات
المتفاوتة كما مضى وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل
بحصته من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة
عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هي اكثر من المائة فالزايد على المائة
للبايع والمائة للمشتري لان البيع وقع على قدر معين وقد وجد فصح العقد
والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب فيكون للبايع فان
باع المذروع بكذا اي سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح
البيع فان وجده المشتري تاما اخذه لكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل
خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اي كل الثمن او ترك لان الذرع وصف في الثوب

لا

لا بمعنى كونه صفة عرضية بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا للشيء غير منفصل
اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء
من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع يساوي عشرة دراهم
اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات والعدديات
فان بعضها منها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كمالا للمجموع
فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها
تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف
بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا
بالتناول كما سيأتي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبايع لانه وصف
فكان كما اذا باع معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت بكذا اي سمى
الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى ان ساوى المبيع والثمن لزم البيع
بمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح
اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جايز لان جملة
المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زايدا او ناقصا فالبيع
فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين
وهذا فاسد لانه مجهول متفاوتة وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط
حصة الثوب الناقص وهو مجهول فيفسد ايضا وكذا في سائر ما تختلف قيمته
وان زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض
لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه
لعدم التفاوت صح في الكل بما ذكر فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل
او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من

من الثمن صار ههنا اصلا باقراره بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله
شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد
العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق التابع كما اذا حدث
عيب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم
اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده
ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة
عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر
او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن كما ذكر فكان نفعا
يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال او ترك
وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاول لم يوجد المبيع فلم ينعقد
البيع حقيقة وكان اخذ الانقص بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع
مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجده اي المذروع عشرة ونصفا
او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثانية بتسعة به اي بالخيار
وقال ابو يوسف رحمه الله في الاول يأخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة
به وقال محمد رحمه الله في الاول يأخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني
بتسعة ونصف به لانه من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه
بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل
كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما
اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل
وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم وقيل في الكرباس

الذي

الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب ما زاد على المشروط لانه حينئذ كالموزون
حيث لا يضر الفصل فيجوز بيع الذراع منه وان زاد ه اي القيد المذكور
في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل
ثمنا كان كل منها بيعا فصح في القدر الموجود ولكنه خير لتفرق الصفقة عليه
وفسد في الاكثر لانه اذا كان زايدا تبقى الجهالة في المردود والمتفاوت
فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار وحمام
لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
جايز ذكره في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان
قولهما بجواز البيع اذا كان الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا
حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم
من مائة اسهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان
الذراع في الاصل اسم للخشبة يذرع بها واستعيرت ههنا لما يحله وهو معين
لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين
لكنه مجهول الموضوع بطل العقد ولا ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي
بسكون الراء وان بين ثمن كل لان جعل القبول في المروي شرط جواز العقد
في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده **فصل** اعلم ان ههنا
اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا
والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا داخلا في المبيع
وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالاخر ليس باتصال قرار
وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من
القسمين ان كان من حقوق البيع ومرافقه تدخل في البيع بذكرها والا فلا

اذا تجوز هذا فنقول لا يدخل العلو بشرا بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه
اي بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله
والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه البيت الا بالتنصيص عليه ولا يدخل
العلو ايضا بشرا منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل اعم من الدار
والبيت اذ يبات فيه مع نوع السكنى بنوع قصور بانتفا منزل الدواب
فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل
فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار
بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشرا
دار بحدود وبما بدونه اي بذكر القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود
والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح
يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه
لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير
كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار والظلة والطريق والمشرب والمسيل
الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق واخذت حكمه واما الطريق والشرب
والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في
الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد
يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع الا بالتسمية بشرا الارض
لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل بها للفصل فاشبه متاعا
فيها ولا الثمر بشرا الشجر لان الاتصال وان كان خلقيا فللقطع لا للبقاء فصار كالزرع
الا بكل ما فيها او منها لانه ح يكون من المبيع لا بحقوقها لانه ليس منها لا يصح بيع
الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا
يجوز

نسخه

يجوز ايرا والعقد عليه بانفراده وان باع على ان تتركه حتى يدرك لم يجز
وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخلية ارض
البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فيأكل يصح لان الشرط مقتضى العقد
فلا يفسد ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر
اليه كالاصل لا اختلاط ملكيهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن
غيره بغير اذنه ان لم يبلغ الى الحصاد فانه ح ينقلب الى الجواز كما اذا
باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرج وسلم ولو كان الارض
والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه
او اجنبي بغير رضاء شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف
الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق
القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراع كالغاصب
فجاز بيع النصف كذا منتقى باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يبلغ الى
الحصاد او ح يرتفع الفساد وباع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني
اصطاد سمكة في بطنها درة فملكت السمكة والدرة لثبوت اليد عليها
فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا
في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلي بتشديد
اللام والقصر واذا قلت الباقلا بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز
والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الش في
لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله
له ان المقصود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه

ولنا ما روي عن النبي عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى تزهي وعن بيع السنبل
حتى يبيض ويأمن الآفة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبله قال في العناية
وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي
يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال
الشرعية على شرعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد
فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب
ان يقال ان الاستدلال مبني على ما قال صاحب المجمع في البدائع ان الغاية عندنا
من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة
والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها
لانها مال متقوم حالا او مالا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتريها مطلقا
او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة
وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي
ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة
وانما له المطالبة بحقه وقال زفر رحمه الله له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني
كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها
ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم
يكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف
رحمه الله يرد الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه
الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما
ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء
وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء وانما قال زيوفا لانها لو كانت زيوفا

او مستوفة فترد اتفاقا وانما قال زيوفا لانها لو ثم علم لانه لو علم عند القبض
انها مستوفة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل
نقد ثمنه فالبائع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن
حتى مات مفلسا فالبائع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البائع احق به
وعند الشافعي رحمه الله هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبض فالبائع احق به

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع يكون تارة لازما واخرى
غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود الشرط وغير اللازم ما فيه الخيار
ويكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون
العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين
او الثلثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان
ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع
لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاق كما اذا قال اشتريت على اني
بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاق وهو ان
يقول على اني بالخيار ثلثة ايام او ما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على
اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي رحمهم الله
وجائز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وجاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل
منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سيجيء في مدته ايام
اي الى آخر لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي
الخيار ثلثة ايام ووجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم
فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ
بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه فلا تكثر وقال لا يجوز

اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اى من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة
ايام فيها اى في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان شرى
لم يذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط
حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد
الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقده في الثلثة قالوا
لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد
تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد
عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول
ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه ودفعه ان المقرر في كتب
الاصول عدم جواز القياس الجلي بما ثبت بخلاف القياس الجلي اذ قد تقرر
فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة
النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا
كما لا يخفى على الناظر المتامل ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام
السبب بالمرضات ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ ولا
يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري
فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان
موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقى مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه
القيمة ولو هلك في يد البايع هلك عليه البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع
المطلق ويخرج المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار
للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء
الخيار للمشتري فقط فان هلك المبيع عنده اى المشتري ضمن الثمن فان الهلاك

لا يخ

لا يخلو عن مقدمة عيب وسياتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع
لزم العقد ثم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع لان الخيار
اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما فيلزم القيمة ولا يملكه اى لا يملك المشتري
المبيع وقالا يملكه لانه خرج من ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان
ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشروع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع
في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع
ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو
دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وثمرة عدم
تملك المشتري المبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين
المزيل له الثاني ان وطئها اى وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه
بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لانه تعيب وسياتي انه يبطل الرد
والثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه
الرابع كذا اى لا يعتق ايضا من شراء قائل ان ملكت عبدا فهو حر لعدم
وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد
ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة بخيار اى بالخيار
على البايع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء
السابع من ولدت في النكاح لم تصر ام ولد يعني اذا اشترى زوجته بالخيار
فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما
قلنا في يد البايع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار
لان الولادة عيب الثامن انه اى المبيع بالخيار يهلك على البايع ان قبضه المشتري

باذنه واودعه عنده اي عند البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك
انفسخ بقي خيارهما ماذون شراء وابرار بايعه عن ثمنه في المدة اي ان
اشترى عبد ماذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار
بقي خياره لانه عالم بملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللماذون
ولاية ذلك فانه اذا وهب له شي فله ولاية ان لا يقبله الكافي بطل شراء
ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن
له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا
اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون علمه ولو كان
غايبا وقال ابو يوسف وان في له النقض ايضا بدونه كالاجازة
ولانه مسلط من قبلهما ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف
فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير
بالرفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد المشتري
تمام العقد فيتصرف فيه فيلزم غرامة القيمة بهلاك المبيع فان كان للمشتري
جاز ان لا يطلب البايع سلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على
علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق لرضيهما
ولانم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينقض
لكونه العقد غير لازم واعترض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل
على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد بالنقض
لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه
ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة

او مشتريا
نسخه

وان

وان نقض العقد من له الخيار فلو علمه اي علم الاخر النقض في المدة انتقض
العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد لمضي
المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ
بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث قال صورته فاذا كان الخيار للبايع
ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البايع كما اذا كان للمشتري
بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد
الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا ابطل الخيار
في حق الوارث ظهر اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي رحمه الله يورث
عنده لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه
لو مات من عليه الخيار وهو من الاختيار عنه بقي الخيار ولنا ان الارث فيما
يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا وارث في خيار العيب
والتعيين لما سيأتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا
مشية وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد
بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط
ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث
استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار
فيما تعيب في يد البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرط
اي الخيار احدهما يعني اذا احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاي
من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح
وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان

ان الخيار لغير العاقد ثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقدين اقتضاء فيجعل
هو نايبا عنه تصحيحا للتصرف فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما
من الاصيل او النايب ونقض الآخر الاول اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه
غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان فيهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية
لان النايب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه
النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح
الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الامة اولى لانه يرد على نكاح
بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة
توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع اي عبدين بالخيار في احدهما
ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا وهو على اربعة
اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار لا ينعقد في الحكم فيبقى الداخل
فيه احدها بان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع
والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في الحكم فيبقى
الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار
وهو جايز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان
شرطا لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن
ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة
المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عدديا واحدا على انه بالخيار
في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت
فقيمته ايضا لا تتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف

ايضا

ايضا معلوما اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون
الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء
بعشرة جاز وكذا في الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس
في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر وان في وجه الاستحسان انه في معنى شرط
الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التأمل ليختار الاوفق والارفق مع انه مخالف
لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به ان كان الشراء لنفسه
او من يشتريه له ان كان الشراء لغيره فيجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة
والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط
الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار
ايها شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي
والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة
ثابتة بها فلا تحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط
وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث
عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر يعني
اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر
فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني
اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر والرؤية يعني اشتريا شيئا
لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات
الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى
دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به
ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد

فلا ينفرد احدهما

اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد احدهما فيه كالوكالة فاذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل يعبر محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء

ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة الدار بجنب حال من دارا وصفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيعه لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يده فان الرفع يمتنع حتى لو مرضت وزال جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت الا فيها كالمخيرة في وقت معين لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا ينفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والقبلة واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك

و

واستيفائه لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستيفاء اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يدخلان لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار ثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التأجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتأبد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يفتى فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لانه يثبت بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه واخذه بثمنه او ترك لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم عدم قدرته يوجب التخيير لانه لم يرض به بدونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما ينطلق اسم الخباز والكاتب فيخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرد بسبب من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم يوجد كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف

شراءها على انها حامل او تحلب بكذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من
قبيل الوصف بل من قبيل شرط الفاسد اولا يعرف ذلك حقيقة اشترى
جارية فردوغيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال
البائع غيرت والمبيعة ليست كذلك وانكر المشتري التغيير وليس للبائع
بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع ان يتملكها ويطأها لان
المشتري لما رد ما رضي بتمليكها من البائع بذكر الثمن فكان للبائع ان يتملكها
كذا في الواقعات باب خيار الرؤية جاز البيع والشراء ما لم يراه اي
البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه
وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رض باع ارضا له
بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك غبنت فقال لي الخيار لاني
اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت
ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رض فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة
رض حضر اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او
برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كمه او جارية متنقبة واتفقا
انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير
الى مكانه الخالي عن تسمية اي ليس له في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره
وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال
الشافعي اذا لم ير لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا ان العمومات المجوزة
بلا قيد الرؤية فلا تزاد قيد الرؤية عليها كالنسخ وقد روي انه صلى الله
تعالى عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما
تفسد

تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واذا لم يفض اليه
فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم توافقه
يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا
ولو لم يعلم عدد ذراعيته وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه
له ان يرده لان الخيار متعلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قيل
اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كلما دخله حرف الشرط لا يجب
ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء
المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به
فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضاء قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندنا
وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البائع اي ليس له
خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم ولا يتوقت اي ليس له وقت
معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة
على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة
والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة ويكفي رؤية ما يعلم به
المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكفي رؤية ما يدل على العلم
بالمقصود فان كان المبيع اشياء وان لم يتفاوت احاده كالمكيل
والموزون وعلامته ما يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي
اردأ مما راى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوت كالثياب والدواب لزم
رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب
الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربة اذا تقرر هذا
فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجدت

او دار منها خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الادمي ووجه الدابة
وكفلها لانهما مقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول
هو المروي عن ابي يوسف رحمه الله وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا
مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه يعرف البقية
اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤيته وموضع
علم معلم قوله وجس عطف على رؤية اي كفا جس شاة اللحم لان المقصود
هو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار او
صحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار لمن راى صحن
الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يومئذ
لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر
كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود
الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان هاهنا وكيلا
بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن
وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا بقبض ما اشتريته
وما رايته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية التوكيل
الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة رحمه الله
اذا قبضه ناظرا اليه حتى ليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه
مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل
بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا
يقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول
سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه
ويسقط خياره ان اشترى بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه

فما

فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لو توقفه في مكان لو كان بصيرا لرآه
كما روي عن ابي يوسف رحمه الله ونظر وكيله لانه كنظره ولو راى احد الثوبين فاشتراهما
ثم راى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم
تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده
ومشتري ما راى اي ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره
اذا تغير صار شيئا آخر والا فلا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه
اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به
اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول
للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو
الرؤية قد ظهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا
اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان
راى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير
فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له ولو اختلفا في الرؤية فللمشتري
اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب
وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية
او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق
الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب
فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض
لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب
هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع
الاول في الهبة فهو على خياره فجاز ان يرده الكل بخيار الرؤية لارتفاع

لان الرد وتعذر

المانع من الاصل فهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية
لا يعود بعد سقوط كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله اي خيار
الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او
بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم
بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو
انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاولى فهي اقوى لان بعضها لا يقبل
الفسخ وبعضها يتعلق بوجب حق الغير فلا يملك ابطاله كذا طلب الشفعة
بالمبيع اي يبطل بعد الرؤية لا قبلها **باب خيار العيب** من وجد في
مشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب
كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضا
اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا
فاتت خير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي امساكه واخذ نقصانه
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول
كما مر وسيجيء كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة
كلها يختلف بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير
غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون ويزول بالبلوغ فان عاوده
بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا
حصل عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البائع
بناء على انه عيب قديم والجنون وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر
يعني اذا حصل في يد البائع في الصغر وعاود في يد المشتري في الكبر يكون عيبا
واحدا يرد به على البائع لانه نفسه في الباطن لان العقل معدنه القلب

وسمي الجنون ...

وشعاعه

وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف
ذلك السبب والبخر نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء
نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة متعلق
بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش
وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام
وهي لا تخل به الا ان يفحش الاولان فيه بحيث لا يكون في الجنس مثله الا نادرا
فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعه
تخل بالخدمة والكفر اي والكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولا
يمتنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده
مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن
والدين لان ماليته يكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين
لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة
لان كلا منهما لداء في البطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد في مشتراه الخ
اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع اي المشتري
بنقصانه اي بنقصان العيب بان يقوم فيه عيب ويقوم لا عيب له فان
كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر
رجع بنصف عشر الثمن او رده على البائع برضا البائع الا المانع من رد
المشتري واخذ البائع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز لبائعه اخذه
كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبائع ان يقول انا
آخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابس المبيع فلا يرجع بالنقصان
وامة وطئها عطف على كثوب شراه اي كامة شراه ولم يتبرأ من عيوبها
فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها اي بشهوة

وجد بها عيبا يرجع بالنقصان لا يردها الا برضى البايع او له ان يقول انا
آخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان في مسئلتي
ثم بين المانع من الرد برضاء البايع بقوله فان خاط اي المشتري المقطوع او
صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقا فانه صبغه اسود
فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده
السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه
بملك البايع فظهر عيبه القديم لا يأخذه اي البايع ويرجع به اي يرجع
المشتري بنقصان العيب ولا يقول البايع انا اخذه معيبا لاختلاط
ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العناية ان الرد ممتنع
من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبايع يقبله الا ان الشريعة تمنعه
عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه
بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا
او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع
بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا
للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك
ينتهي به وفي امتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمنع الرجوع
واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي
رحمه الله لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان
الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه قاطع
لملك البايع الى غيره لا منهي للملك في العبد ولهذا ملك المشتري فصار البايع
كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك
لان

لان الملك في الادمي يثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء
ينتهي بمضي مدته والمنهي متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء وهو من آثار
الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فان الاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت
واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج
من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك
المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استوجب
ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال
او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في
الاعتاق على مال فلانه حبس البدل وحبس البدل كحبس المبدل منه وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة
فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض المقصود فيها وان عجز المكاتب
ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع
ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى
الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع
واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون
من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن
شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه
بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لامتناع الرد كما ثم القتل فعل مضمون
اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برئ عن الضمان ههنا بملكه فيه فيجعل سقوط
الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل
واللبس فعلى الخلاف عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع

ما بعتا وفعله غيره ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق ولو انه
تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل شرى
نحو بيض وبطيخ ووجده فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب
فله نقصانه اى لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان
دفعا للضرر بقدر الامكان والا وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اى للمشترى
كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته
باعتبار اللب باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد
ما تعلق به بعيب رد على بايعه يعنى باع عبدا فباعه المشترى ثم رد عليه بعيب
فاما ان قبل بقضاء القاضى اولا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار المشترى
بمعنى ان المشترى الثانى ادعى على البايع اقراره بالعيب والبايع انكر فاثبته
المشترى بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه لو اقر باقراره بالعيب
لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان
يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول ففى كل منهما له ان
يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثانى كالمعدوم والبيع الاول
قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض
لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضى فارتفع التناقض وصار كمن اشترى
شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع
على البايع بالثمن وان كان الثانى وهو ان يكون الرد برضى من المشترى الاول اى
ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهى بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول
ثالثهما هذا اذا كان رد المشترى الثانى على الاول بعد القبض واما اذا رد قبله فلا
فرق بينهما سواء كان الرد المشترى الثانى على الاول بعد القبض واما اذا رد قبله فلا

بقضاء

بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار
كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء وبعيب لا يحدث
مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح قبض مشتريه
وادعى عيبا لم يجبر اى بعد دعوى العيب على دفع ثمنه او لو دفعه فلعل
العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضى به صونا لقضائه عن الانتقاض
بل برهن على ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان
كما مر بيانه او يحلف اى المشترى البايع على عدم العيب ان لم يكن له بينة
غايب شهوده دفعه اى الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع
وليس في الدفع كثير ضرر بالمشترى لانه متى اقيم البينة رد عليه المبيع واخذ
ثمنه ولزم عيب ان نكل لانه حجة في الزام العيب وقد وقعت العبارة في
الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى
يحلف البايع او يقيم المشترى بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا
والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديرى تقديره ولم يجبر المشترى على دفع
الثمن ولا يكون للمشترى حق الرجوع على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشترى
بينة وهذه فايدة افادها صاحب الكشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى
يوم ياتى بعض ايات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او
كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديرى والمعنى لا ينفع
نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها ادعى اباقا
يعنى اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يابق
عنده اى المدعى لم يحلف البايع حتى يثبت المدعى انه ابق عنده اى
عند نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به

في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البائع على
البتات مع فعل الغير فان شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون
العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث على البتات
لان البائع يدعي تسليم المبيع سليما فكان الاستحقاق يرجع الى ضمن
نفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق قط او ماله حق الرد عليك من دعواه
هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة
وان وقعت في الكتب لكن المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه
باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد
باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد
يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به
هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث لانه
يوهم تعلقه بالشرطين فيتأول في اليمين عند قيامه في احد الحالتين
وهي حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا
لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بائعه عندهما انه اي البائع لا يعلم
انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليه البينة
فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام ولم على ما قاله البعض ان الدعوى
لا يصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن
اليمين فعندهما يحلف لطلب المشتري الرد عليه فان نكوله يثبت العيب الى
عند المشتري فاذا اراد الرد على البائع بهذا العيب يحلف البائع على
البتات كما تقدم من قوله بالله ماله حق الرد عليك فان حلف لا يرد

وان

وان نكل فيرد عليه تم الدعوى وان كان في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق
منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ
كذا في النهاية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا
كذلك لاشتراكها في العلة والى اشار في غاية البيان بقوله وذلك
لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي البائع والمشتري
بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا
فقال البائع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فانه
دعوى البائع جر نفع تخصيص الثمن على تقدير رده لهذا قال وتقابضا
او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البائع قبضتهما وقال المشتري
ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض
والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض
احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد
المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها
لانها تكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء
وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد بعضه عيبا
رد كله او اخذه لان الكيلي او الموزون اذا كان من جنس واحد كان
كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان
بمنزلة العبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر ولو استحق بعضه
اي بعض الكيلي او الموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا
كان قبل القبض فله ان يرد ما بقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب

ايضا

خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى
جارية ولم يبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها
عيبا لم يرد بها مطلقا اى سواء كان بكرا او ثيبا نقصها الوطي او لا لان
كلا منها حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع
باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث
من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد بيع او اشترى شيئا فحدث فيه عيب
ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع في الرد
فاذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب بمبيع الغائب
عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اى الهلاك على المشتري الا ان قضى
بالرد على البايع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري
على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي او ثبت عنده الشراء والعيب
فاخذها القاضي ووضعها على يد عادل فماتت في يده وحضر البايع ليس
للمشتري ان يسترد ثمنه لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته
فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما
اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل
اما اذا قضى بالرد على البايع فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري
الثمن لان اقضى ما في الباب ان هذا اقضاء على الغايب من غير خصم لكنه
ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البيع
ولبسه واستخدامه وكرتبه في حاجته رضاء لان كلا منها دليل الاستبقاء
ولو كان ركوبه للرد لا اى لا يكون رضاء لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء
العلف عن ضرورة بان لا ينقاد ولا ينساق او يكون العلف في عدل واحد

لايكون ان

و ركبه ط

لايكون ان رضاء واذا عدم الضرورة كانا رضاء واذا قطع المقبوض اى قطع
يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقاء
عينه واخذ ثمنهما اى ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق
ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده
بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد
المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة
العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو
لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر
الرد وله ان سبب الوجود حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود
فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد
على مذهبهما لان العلم بالعيب رضاء به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان
العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في باب الاستحقاق باع بشرط
البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعدد ما صح قال الشافعي لا يصح بناء
على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى
يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى
النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة
ويدخل فيه اى في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد
قبل القبض عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه الحادث
بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به
صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال البشر
حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به

عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده
على بايعه ولا يبطله اي الرد الاقرار بانه بريء بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج
لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد ولو
عينه اي العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا اي لا يرده لاحاطة
العلم به الا ان يحدث مثله بان قال ليس له اصبع زايدة ثم وجد به اصبعا
زايدة له ان يرده لتيقننا بكذبه في اقراره كقوله لغيره قطعت يدك ويده
صحيحة قال بايع عبد لاخر عبدي هذا ابق فاشتره مني وباع باخر فوجده
اي المشتري الثاني ابقا لا يرد بما سبق من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن
انه ابق عنده اي عند البايع الاول المقر لان الموجود عن البايع
الثاني السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري
الاول وهو البايع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق البايع العبد او دبر
او ولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المدعي عن الاثبات
قضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره
بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل بالرجوع ازالته عن ملكه الى
غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه
فلان لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه
كذا في الجامع باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم يحرزه لم يجز
بيعها لانها لم يملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا
لا يرد عليهما اي الامام والامين لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام
ينتصب له خصما ولا يحلفه لان فايدة الحلف النكول ولا يصح نكوله و
اقراره فاذا اثبت عليه العيب ورد يباع ويدفع الثمن عليه والنقصان والفضل

يرجع

يرجع اي ان نقص الثمن الاخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس
يعطى منها وان كانت من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان
المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب بيع الفاسد

لحق الباب به وان
كان الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه والباطل
ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبد الميتة
وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد
الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه واعتقه
يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف
ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوزه
شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع
ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر
والميتة بسكون الياء الميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف
انفها فان الميتة لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل
الذمة كالخمر والخنزير كما سياتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم
محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي اصلاب الفحول من الماء والملاقيح
جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون
والا كان حملا وسياتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون
من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حمل الحبلة وبيع امة تبين انه
ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة
ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء

ما لا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء
ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم
اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد يثبت صفة
التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها
وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروكة
التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه
بخلاف ان فرع فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته
منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في موارد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ
بالقضاء وكذا في الكافي وما في حكمه اي في حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال
كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل ليس كبطلان بيع
الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محلية للبيع اصلا لثبوت حقيقة الحرية
وبيع هؤلاء باطل لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من
انفسهم فيبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان
بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا
في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن
بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لم يدخل
في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي وبيع ال
عطف على ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها
قيد بها ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون
مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم او الدنانير والفلوس النافقة
متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف

المبيع

فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل
ليس محلا للتمليك فكذا التبع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكمي التزام بمقابلة
ذلك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك
لا محالة لثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك
ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل ايضا في ضم الى
حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر
وانما بطل بيع القن والذكية وان سمي ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع
اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرط القبول وجعل غير المال شرطا لقبول
المبيع مبطل للبيع وصح بيع القن ضم الى مدبر او قن غيره ومكاتب ضم
الى وقف لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع
مجاز مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيته ماله بغبن فاحش فان الحادثة
فانه كان بيعهم او اجارتهم بغبن الاب او الجد او وصيهما والقاضي بمثل القيمة
او بادنى بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه
لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة
العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل
ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل
ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم
بخلاف الفاسد كما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض
امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب
الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء
وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر
اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث

قيل وعليه الفتوى كذا في الغياثية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في
البيع الفاسد فقال وفسد اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن
فان البيع لا يبطل فيه بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع
يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فينعقد
ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد
تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز العرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض
لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر
لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر
حتى لو تقابضا ملك المشتري العرض بالعوض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل
العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معهم ولو كانوا كالحر وفسد ايضا بيع
سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي فيما اي حظيرة لا يؤخذ منه
الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم
الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير
في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير
مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء
ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها
لانه حال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل انما كان بيع النتاج باطلا وبيع
الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا
بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من
العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل
يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا
او البيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا

ولؤلؤ

ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي عليه السلام نهى عنه
وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا
من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالمبيع لا يجوز
ذكر القطع اولا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما
فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة
دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع
وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان يكون
مفيدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضا ولو
قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد المبيع صحيحا
لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب
الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر بالثاء المنقوطة بالثلاث
على النخل بتمر بالتاء المنقوطة بنقطتين مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه وشبهة
الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية
بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه
البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني
المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى عليه السلام عن الاولين والحق بهما
الثالث لدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلاء بالعقد وهو ما تخرجه الارض
من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس
بمملوك للبائع اذ بمجرد نبات الكلاء في ارضه لا تنقطع شركة الناس عنه ولا
يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال صلى الله تعالى عليه وسلم

الناس شركاء في الثلث في الماء والكلا والنار واما في اجارته
فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا
يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر لان العين ثمة آلة اقامة
العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه
فسطاطا او يجعلها حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى
الانتفاع له بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل بالفتح فان بيعه
فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وصحيح عند محمد رحمه الله اذا كان
محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يوكل كالبغل والحمار
ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج
منه ولا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل فحينئذ يجوز
بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا
لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق
كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا لابي حنيفة رحمه الله
ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات
وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان
الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في
الكافي والآبق لنهي النبي عليه السلام عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا
ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق
المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز

لانه

لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لم يتم العقد وقيل
يتم ولبن امراة حرة كانت او امة لانه جزء الادمي وهو بجميع اجزائه مكرم
مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز بيع لبن الامة
اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه
بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن في وعاء قدحا كان
او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كساير البان
الحيوانات دون الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز
الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة محتاجون في خرز النعال و
الاخفاف اليه لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة في شرائه مباح الاصل ولو وقع
في الماء القليل افسد عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا لان اطلاق
الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف رحمه الله ان الاطلاق للضرورة
ولا تظهر في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الادمي
مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون من اجزائه مهانا مبتذلا كذا في الكافي لا يجوز بيعه
ولا يجوز الانتفاع به كما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عليه السلام
لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به
بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها
فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهر الاصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها
كما في كتاب الطهارة والفيل كالسبع فيجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه
وعند محمد رحمه الله نجس العين وفسد بيع زيت على ان يزنه بظرفه
ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط
الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يطرح وزن

الظرف فان طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف واقل الا اذا عرف ان
وزنه كذا رطلا فح يجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني اشترى زيتا في زق
ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال
فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض
او مقدار الثمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض
ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف
في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء
ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع
قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها
ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي
يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء وصار
كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في
ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة لم يضمنه وهو بلا عوض
بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم
اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة
ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في
التي اشتراها من البائع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض
الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتري الاخرى باقل مما باع وهو فاسد
ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولم يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة
الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها لكان اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة

صح

صح بيع الطريق حد اي بين له طول وعرضه او لا اي لم يحد اما الاول فظ
واما الثاني فلانه ان لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية
وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي الخانية الطريق
ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص
في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير
ذكر لا بيع مسيل ماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء
وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية
ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه
حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه
تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب
من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة لا بيع حق التسييل
وهبته لانه اذا كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان
كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى
الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البناء
فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان
ولا البيع الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان
وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز يختلف بين نيروز السلطان و
نيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر
اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فان عرفاه
جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدتهم بالايام
معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد

بفتح الحاء وبكسرها قطع الزرع والدياس هو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب
او نحوها والقطاف وهو قطع العنب والجذاذ وهو قطع ثمر النخل والصوف
وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة
اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رض في انه
يمنع جواز البيع اولا وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل
تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تأجيل
الدين والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف على الى النيروز اي ولا يصح البيع
بشرط لا يقتضيه العقد فيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين او المبيع يستحقه
اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة
يستحقه اي المنفعة بان يكون بين المبيع والثمن فبقي خلا الشرط عن العوض
وقد وجب البيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية
عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه
اي المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو جرم نعال حذا النعل اي عملها او
كشرط ان يشركها اي النعل من التشريك اي يضع عليها الشراك وهو سير
الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه
فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للبائع وانما قال شهرا لان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز
ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج المعتق
عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع
ونفعه يستحق فان العبد يعجبه ان لا يتداوله الايدي فتوجد زيادة خالية
عن

عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فيصح اي البيع بشرط
ان يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط
ان لا يبيع الدار المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا
ببيع خمر او خنزير وشرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده
وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا
بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره
بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية
التصرف في المأمور به وللنصراني ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت
الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى
الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ثم مات
عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا ثبت الملك
فيها لمولاه المسلم اتفاقا فاذا ثبت اهليتان لم يمنع العقد بسبب الاسلام
لانه جالب لا سالب ثم ان الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا
سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكمه ان المشتري
اذا قبض المبيع برضى بائعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته
ولم ينهه ملكه وقال الش رح لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك
ولان النهي نسخ للمشروعية للتنافي بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض
فصار كما اذا باع بالميتة او باع خمرا بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر
عن اهله ووقع عن محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية
والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية
يقتضي تقرر المشروعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو

وتحقيقه يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي
ما ذكرت في ورقات الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال
الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها
مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان
عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره
كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع
من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى
بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية
بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع
وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض
حذرا عن تقرير الفساد المجاور لانه واجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن
المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم
الركن وان كان الخمر مثمنا فعدم من وجه ولزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري
لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا
او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون بالقبض
كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه
دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما
اي المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام تفيد
الجواز فسخه قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام
اي المبيع في يد المشتري لم يقل اذا كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم

بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة
وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول محمد رحمه الله واما عندهما فلكل منهما حق
الفسخ لان الفسخ حق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد
فان باعه اي باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه
نفذ بيعه او هبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ
فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع
وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب
والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين
فيلزمه القيمة الا انه حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال
المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط في الفسخ بموت
احدهما اي احد من البائع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة
تفصيل فمن اراد فلينظر ثمه ولا يأخذه البائع اي لا يأخذه للبيع بائعه بعد
الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات
اي البائع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه مقدم عليه في
حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم
الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان
كان مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبائع ما ربح في الثمن لا المشتري
في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها
تصدق بالربح ويطيب للبائع بالربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان
الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير

لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق
وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة الثانية فيما اذا كانت
دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو
الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا تناقض لما قلتم من عدم تعيين الدراهم
والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتين شبهة
الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا في رفع
العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبهة البيع
حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتامل
المصنف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلام الهداية وانما يفيده دليلا
للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم
على الرواية الصحيحة وهي انها لا يتعين لا على الاصح وهو ما قال انها تتعين
في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهر
او خبث لفساد الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين
كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا
تصرف في العروض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لتعلق العقد بمال الغير ظاهرا فيما يتعين وتمكن حقيقة الخبث وفيما
لا يتعين تمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة
المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن
فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين
لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين

لا

لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث
فيما يتعين ثم شبهة ههنا وشبهة فيما لا يتعين ثم ينقلب شبهة الشبهة
ههنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق
صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا
المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث ههنا لفساد الملك لان
الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق دون بدل المستحق مملوك فلا
يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا
لزمه قيمتها اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا
الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء
او الرضاء فيبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف اذا
لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء
والغرس فحق البائع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط
من جهة البائع وكل ما هو كذلك ينقطع حق الاسترداد كما بيع الحاصل من
المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري
لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانها يأخذ بالشفعة بالبيع
الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البائع
قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من
حق البائع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع
في بيان البيع الموقوف واحكامه وقف بيع مال الغير على اجازته وبيع
العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي
وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر

وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا
الاجارة يلزم ان يسلم الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابرء المرتهن
ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم
توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع
المبيع من غير المشتري يعني لو باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينفذ الثاني
حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان
بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف المعروف الذي
بيناه وبيع المدبر عندهما رحمهما الله وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان
والبايع يعلم والمشتري لا يعلم وان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل
ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ما ذكر في شرح الكافي انه لا يجوز وفي نسخ
الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس ففي ابي حنيفة رحمه الله
فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع
فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة
المالك ان اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك
وان لم يكن ولم يسلم حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف
انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشتري والمبيع قائما المراد بكون المبيع
قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير
امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه
ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر كذا الثمن لو كان عرضا اي
كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب

المتاع

المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب
المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز
البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن
وطلبه من المشتري ليس باجازة المبيع الموقوف واختلف في احسنت
فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر
فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما
فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال
وكره البيع عند الاذان للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا
متبايعان واذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في
الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عليه السلام لا تناجشوا وكره السوم على
سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه
ولا يخطب على خطبة اخيه وانه نهي على صيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا
ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه ويشتريه
فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر
وهو محل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب وهو ان يتلقى بعض
اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه
ولان فيه تضييع الامر على الحاضرين فان كان لا يضر لا بأس به الا اذا لبس
السعر على الواردين ويشتري باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي في زمان
القحط لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط
وهو يبيع من اهل البلد رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم
يكن كذلك فلا بأس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر

فيتوقف كالحاضر على البادي وبيع الطعام ويغال السعر على الناس فانه
منهي عنه فانه لو ترك لنباع لنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغير
وذي رحم محرم منه لقوله عليه السلام من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله
بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين صغيرين
ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى
اردد اردد لان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير ينفق على الصغير
ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة وكان في بيع
احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار
وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس ترك المرحمة عليهم ههنا والزوجين
لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب
غير محرم فلا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره
لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق يستحق لا بأس به كدفع احدهما
بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره
لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور
للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة
ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك
المبيع قبل القبض لا قران عدم ثبوت الملك قبل القبض في الفاسد فذلك
لمعنى زايد في العجز ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض
في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب
وهذا ليس كذلك **باب الاقالة** هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع

ويصح

ويصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت
بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني
ويقول صاحبه اقلت وقال محمد رحمه الله كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما
عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول
الآخر في المجلس في التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس كما يصح قبولها
في مجلسها نصا بالقول فيصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا في فور
مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ
في حق المتعاقدين غير مجرى على الاطلاق لانه انما يكون فسخا فيما هو
من موجبات العقد من غير شرط اما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط
زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى
بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه
منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل
شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت
الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل
وشهد المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر
الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ
بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد
القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت
بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث
لا تجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وصح

[illegible]

الصنوبر وان وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اما اشتر فلان
الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيجيء الا اذا تعيب
اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة تجوز باقل
من الاول لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث
بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع به للزوم الربوا كما مر ولا ربوا
في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه يعني
اذا كان المبيع مكيلا او موزونا اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع
حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لم يجز لانه باعه قبل القبض
ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في غيرهما وذكر الخامس
بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا
كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل والوزن ثم تقايلا واسترد
المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس
بقوله جاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب
المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا
لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض وبيع في حق
ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ
الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة والمتاركة لا تجعل بيعا اتفاقا لا
لموضوعه اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله ولهم
الشفعة في البيع الثاني اخذها في الاقالة يعني اذا كان المبيع عقارا
فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونها بيعا جديدا

في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع الثاني على الاول
بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر
ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاذا اراد ان يرد على البايع
ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث
بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا
يعني اذا كان المبيع موهوبا فباع الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان
يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه
وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبايع
شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من
آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن
الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر
الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به
عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده ولم تسقط الزكوة
يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبا
فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط
عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك
المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن
ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه
اي هلاك بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جازت
الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع وكان البيع

باقيا **باب المرابحة والتولية والوضيعة** الاول بيع ما ملكه بمثل بيع
المشتري ثمنا ولهذا اذا باع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده
حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل
ما قام عليه ولم نقل بمثل ثمنه الاول لان ما يأخذه من المشتري ليس بمثل الاول
بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما تجيء انه له ان يضم اجر القصار عليه ونحوه الى
الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية
بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه
اي بما قام عليه وشرطها اي الثلث شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي
من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك من البائع
الاول واللام في للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني
ان هذه البيوع لا تصح اذا كانت عوض المبيع الذي اشتراه البائع سابقا قيميا
لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات
ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة
ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لا يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض
عدمه فتعينت به القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيمكن فيه شبهة الخيانة
الا اذا كان المشتري مرابحة بربح معلوم من دراهم او شيء من المكيل او الموزون
الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح فانه
لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار
البائع بائعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزء
من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي
البائع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم
الثوب

الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار
المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد
تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال لا تضم اتفاقا الى
ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واضرابه
او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق
اجرتها برأس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه
وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له
ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجرة
لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه
شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع
شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط بخلاف كراء البيع فانه يضم لافادته
زيادة في القيمة ويقول البائع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا
لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فان خان اي البائع في المرابحة اي ظهر
خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع
بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه
يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة ليتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة
تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت
له الخيار لفوات الرضاء ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث
به ما يمنع منه اي من الرد لزمه كل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد خيار لا
يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه يستحق منه للمشتري

الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه سقط ما يقابله من الثمن ومشتري ثانيا
بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح
اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى
ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة
على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم
اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد
الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة
في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى
من مشتري مشتريه لان التاكد حصل بغيره فيرابح اي جاز ان يبيع مرابحة
سيد شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين
فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك
الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى الماذون متعلق بقوله رابح صورته اشترى
عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من مولاه بخمسة
عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى
ثوبا بعشرة فباعه من عبده الماذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه
مرابحة على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان
العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على
الامانة فبقي الاعتبار للشراء الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة
في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ويرابح
اي رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بقوله بمضاربه اولا
متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله

بشرائه

بشرائه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى
ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف
لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا
لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب
وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق
نصف الربح ويرابح بلا عوض بيان بالتعييب ووطء الثيب يعني
اذا اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء
يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذا لم يحبس عنده شيء يقابله الثمن
لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر
مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطء قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة
بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك
واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان
يبين انه اشتراه سليما ثم احدث به العيب عنده كوقص الفار
وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالوقص او الحرق وان كان جزءا يقابله شيء
من الثمن كالعذرة لم يحبس عنده ويرابح ببيان بالتعييب بان فقأ
عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف ف
يقابلها شيء من الثمن ووطء البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها
الثمن بنفسه وقد حبسها كتكسره بنشره وطيه لانه صار مقصودا
بالاتلاف شرى بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم
نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد

لان الاجل يشبه المبيع حتى تزاد في المبيع لاجل الاجل الشبهة ههنا ملحقة
بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فثبت له
الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة
لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني اذا كان ولاه اياه ولم
يبين فيه خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول
وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن
ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد
البيع بجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل
تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم
فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل** صح بيع العقار قبل قبضه لان المنقول
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يجوز لقوله عليه السلام اذا
اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل القبض
فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله
والحديث محمول معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل
القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله ولا يقاس على المنقول
وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول
ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول او غير المنقول قبل القبض جائزا
لقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا الاية لكن خص من الربوا بدليل مستقل مقارن
وهو قوله تعالى وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي
انه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بالغرر
او لا فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم
يكن

يكن وقع التعارض بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغرر وبينه وبين اوله
الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال الثبوت التوفيق
والاعمال متعين لا محالة ويكون مخصصا بعقد ينفسخ بهلاك المعقود عليه
قبل القبض اشترى الكيلي كيلا لا جزافا قد مر انه معرب كزاف وبجوز في
الجيم الحركات الثلث لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لنهي النبي عليه السلام عن
بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه
يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما اذا باع جزافا لان
الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة
لان الزيادة له لان الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر لما مر ذكر
الشرى لانه اذا ملك موزونا او مكيلا بهبة او وصية جاز له ان
يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقد يكون المكيل مبيعا لانه اذا
كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البائع
بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى
التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي ان شاء الله
فاذا كان البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع
البائع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كان بعد البيع بغيبة المشتري
لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا
الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا
ويكفي ان وزنه وعده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر

في المذروع وان اشتراه بشرط الذرع لما مر ان الذراع وصف
لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل
ذراع ثمنا فان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف
في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل
والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدلها
شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ
بالهلاك كما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف
الثمن اما اذا كان من النقود فقط واما اذا كان من المكيل او الموزون
فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة
المقايضة بهلاك احدهما وقد قرر وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن
ان قام المبيع لانه ان لم يبق بحاله لا يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون
في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله
فلا يستند اي لا يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البايع
ثمنه لانه يمكن بحال اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط
لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد
استنادا وجاز زيادته اي البايع في المبيع لانه تصرف في حقه
وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري بالكل اي بكل
الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه والزيادة والحط يلتحقان باصل
العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع
وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون

ولاية

ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق
المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا
يكون الزايد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر والشافعي رحمهما الله اقول
لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى
المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط
ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة ويولي عليه اي الكل ان زيد
وعلى الباقي ان حط فيرابح فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري
والمشتري قال لآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن
بعد الحط لكان الحط بعد العقد ملتحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد
هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل
المبيع والشفيع يأخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان
مقتضى الالتحاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لا لانه تعلق
بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله وليس لهما ابطاله قال رجل لآخر بع
عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه
اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن
فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القايل اصله ان الزيادة
في الثمن والمثمن جايزة عندنا ويلتحق باصل العقد لان العقد ورد ابتداء
على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح
الكتابة على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا واما فضول الثمن فيستغني
عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء

بمقابلة الزيادة اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة
المقابلة تسمية وصورة حتى يجب وجود الثمن بواسطة المقابلة
فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها
فتصح فاذا لم يقل من لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها
فلا تصح ويبقى التزام المال ابتداء ليبيع داره من غيره وهو رشوة وهي
حرام صح تأجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله
ان يؤخره تيسيرا على المديون كان له ابراؤه الى اجل معلوم ومجهول بجهالة
يسيرة كالتأجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح
سوى القرض فان تأجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه
معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى بمعنى انه
اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان
يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يسامح
فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال
المستقرض المقرض على اخر بدينه فاجله المقرض على آخر مدة معلومة
فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له
ذلك لان الحوالة مبرأة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا
في العمادية **باب الربوا** هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين
على الآخر فضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة
بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن وكذا فضل عشرة اذرع من الثوب الهروي
على

على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المعيار الشرعي خاليا عن العوض
احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فاضل
على الاول غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس مشروط لاحد
العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لم الفضل
الخالي عن العوض في الهبة ربوا وعلته القدر مع الجنس لان الاصل فيه
الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل
ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى
الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية
المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض
فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى
معا والقدر يسوي الصورة والجنسية يسوي المعنى فيظهر الفضل
الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء
فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء
ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز بر احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما
اي كلاهما حلا اي الفضل والنسيئة وان وجد احدهما فقط حل الفضل
كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئي
العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع
من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم
القدر لا النساء اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي
لحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة

وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت منها فلا بد من اعتبار
الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار
هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يجز وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة
لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز
لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي
سواء لقوله جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب البياعات
ثم فرع على قوله فاذا عدما حل الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني
في جنسه اي بيع الكيلي بالكيل والوزني بالوزن متفاضلا ولو غير مطعوم
كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر
عندنا بل عند الشافعي رحمه الله وبالنساء عطف على متفاضلا وبه يتم
التوزيع الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء من قوله فحرم بيع
الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر
كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا
لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول فلان الزعفران
يوزن بالامنان والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران مثمن
يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث
فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا
النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه
قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس
له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه
وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فتتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان

فانه وحده صح

الموزونين

فان الموزونين اذا اتفقا كان المبيح للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك
شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي
غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا
تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع فان
المعتبر قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع
بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر كبيع ما دون صاع باقل منه
كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل
لانتفاء القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء
فلا يحل لوجود جزء من العلة لحرمة النساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا
حل البيع مطلقا ولو بالنساء لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة
من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع المتقارب
بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما
نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف
التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض
جاز وقال الشافعي رحمه الله يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام
بالطعام كما في الصرف لقوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولنا
انه بيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين
كذا رواه عبادة بن الصامت البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب
والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم على تحريم
التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب
والفضة لا يتغيران بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى

بخلاف ما عداها اى ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على
عادات الناس لقوله عليه السلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن
فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب متساويا
كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه
الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع
الفلس بالفلسين باعيانهما عند ح وابى يوسف رحمهما الله وقال
محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل ولا يبطل باصطلاحهما
واذا بقيت اثمانا لا يتعين كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية
في حقهما ثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت تتعين
بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب
وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا
او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما
وبيع الدقيق بمثله نقلا عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما
يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء
المعدودة ووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف
الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه السلام
جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عليه السلام اذا
اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان
وبيع اللحوم والالبان المختلفين اى بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس
كذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل
الدقل وهو اردا التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم
وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا اختلاف هذا قيد لجواز البيع في الاشياء

المعدودة

المعدودة من اللحم الى هنا وجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنسا
عطف على متفاضلا اى وجاز البيع بالنسا في الاخير وهو بيع الخبز
بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض
حتى يقبض من الجنس الذي يسمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض
لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان استبدالا بالمسلم فيه قبل
القبض بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانها اجزاء البر
والمعيار فيها الكيل لكنه غير مستو بينها وبين البر لاكتنازها في الكيل
وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق
مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلوة ولا بيع السويق بالحنطة فكذا
بيع اجزائها لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج
اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير فلا
يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد قران الشبهة
فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عددا عند ابي يوسف لان احاده تتفاوت
بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اى بالوزن
والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدراهم والدنانير يستقرض بالوزن فقط
لانها من الموزونات بالنص كذا ما نقشه خالص لان الحكم للغالب وما غشه
خالص يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما
ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بمثلي
وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب
ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا
كالبيض والجوز وفي الكافي لان القرض اعارة شرعا لاطلاق الانتفاع

بالعين غير انه لايمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا
باستهلاك اعيانها فكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة
مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما ياتي في ذوات الامثال
ليمكن في ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والنبات اذ لامثل لهما ولا
ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده في كونه
ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق
الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمه اي في دار الحرب وكذا
اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم
يصر معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم
فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا عذر او من امن ثمه فان الحربي اذا
اسلم ثمه لايكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند ابي
حنيفة رحمه الله ولان ماله حين اسلم ثمه لاعصمة له فصار كمال الحربي ويجوز
اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين
وهو حرام كذا في الكافي **باب الاستحقاق** لم يذكر الحقوق كما ذكره في بعض
المتون لانها ذكرت في اوائل البيع هو نوعان احدهما مبطل للملك اي
مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية و
العتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من
شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من
العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق
عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان احدا منهم لو ادعى

واقام

واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته يختلفان بوجه آخر
اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة
في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله
فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول
وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض
على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما
يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه
وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك احد بخلاف الاستحقاق
بالملك كما سيجيء والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى
لا يسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى
حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق
الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف
الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لعدم
ما يوجب انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا
عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضى عليه في حادثة
لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة ولما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة
من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة
اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن
عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة
اعوام وانكر وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل

حضور الواحد

ملكا لغيره ويدل عليه ان قاضيخان قال في اول البيوع من شرح الزيادات
بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصار حاصل الباب على قسمين احدهما
استحقاق في ملك مطلق وهو بمنزلة الحرية الاصلية والقضاء به قضاء على
كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك
فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها
اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به
اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى من يده وعلى
من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او بواسطة فلا تسمع دعوى الملك
منهم لكونه محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل دعوى
النتاج بان يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن
لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها
فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقى الملك من المستحق بان يقول انا
لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فتسمع ايضا ولا يعاد البينة
للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق
حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن يحتاج
الى اعادة البينة ولكن لا يرجع واحد من المشترين على بايعه قبل
الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع
المشتري الاخر ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه
على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل
ومنه يسري الحكم الى الكفيل وانما لا يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع

ثمنان

ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري
بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها
حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار
وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان الاقرار
لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها
رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري
البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته الا اذا
اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق فتقبل ويؤخذ البايع
بالثمن ولو لم تقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله
ما للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر
فيسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس
عنه غافلون وقد فرع عليه بقوله فمبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده
استحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذها المستحق وولدها فان اقر بها
لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة
تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها
الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة
صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى
الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية اي الحرية الاصلية فلخفائها
حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية
ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية امه وابيه فيدعي الحرية والتناقض

في طريقه

فيما يجري طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى وأما التي رضيته فلان المولى ينفرد
بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض
واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال
سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلفت ثم اقامت بينة
على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه
لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني تسمع
وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة
ارثه تصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فانا عبد فاشتراه
ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المغرور
بالعبودية يتضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من
البايع فيجعل متعززا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر
الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع
حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي على البايع اذا وجده لانه قضى
دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين
لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني او قاله ولم يقل
اني عبد ليس على العبد شيء وان علم اي مكانه بايعه فلا يضمن العبد بخلاف
الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد ليس على العبد شيء ولا يجعل ضامنا لانه
مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفايدة
ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر
ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى بشرط في حرية العبد عند ابي حنيفة رحمه الله

والتناقض

والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك
فلو قال المستحق غابت عني هذه الدابة منذ سنة يعني استحق رجل دابة
من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة قبل
ان يقضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القصة فقال البايع
لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا يندفع الخصومة بل يقضي
القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ
الملك بل ذكر تاريخ الغيبة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع
ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه
فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ
لا يعتبر حالة الانفراد كما سبق فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى
في الملك المطلق فيقضي بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني
اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره وبعد ما استحق
ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري على البايع لا يمنع
علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريته يعلم غصب البايع اياها
كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اذا اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم
ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة
الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة ان المشتري اقر
بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية
لا الحكم بسبب الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل الشهادة على
مضمونه يعني اذا استحق دابته من يد المشتري ببخارى وقبض المستحق عليه
السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر السجل

قاضي بخارى واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارى على المستحق عليه بالدار
التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط
يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء
القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة
والوكالة والمراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب
فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة
على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الشهادة والوكالة فان المقصود بهما حصول
العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض
كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث
اي الاستحقاق البعض العيب في الباقي اذ كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف
بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي في الباقي وهو ظ والا اي وان لم يورث
عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته
من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاقه
ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا
حاصله تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار
في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود
عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان
كان ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او
عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او جملة وزني فاستحق بعضه
فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا
في

في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير
المقبوض يبطل البيع فيه اي فيما اذا قبض ايضا كما بطل في الغير المستحق
المقبوض في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث الاستحقاق
البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق
قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق
بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز
ان يكون دعواه فيما بقي وان قل وان استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض
للعلم بانه اخذ عوض من لم يملكه فيرد فان ادعاها اي الدار كلها فصولح
على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة
وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر
فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم فقبضها اي الدراهم
فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى
الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتري
من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري
فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عليه السلام لا عتق
فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا
وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل للحديث ولهما ان
الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف
الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق

الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى
الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعدما اجاز المالك
بيع الغاصب اذ بالاجازة ثبت للبايع وهو المشتري الاول ملك
بات فاذا طرئ على ملكه موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك
الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار
البايع او الموكل انه لم يأمر بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض في
الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من
حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى
صحيحة فاذا بطلت لا يقبل البينة وان اقر البايع به عند القاضي بطل
ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه
فان من انكر شيئا ثم اقر صح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه
فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب
المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن
البايع قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن
البايع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع
بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا يصدق
على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق
وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة
البينة لا الى عقد البايع فان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقدير
يعلم ان قوله فادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال

في

في البناء في ذلك فلهذا ترك تلك العبارة ههنا **باب السلم** هو لغة بمعنى
السلف فانه اخذ عاجل بآجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته
فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البايع والسلم عادة
يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب
وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الاية فانها تشمل السلم والبيع
بثمن مؤجل وتاجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عليه السلام من اسلم
منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وياباه
القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه
عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان
محمد العزيز الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرد من احد
من الصحابة في كتب الحديث وكأنه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا
بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البايع بشرايط معتبرة شرعا
وستجيء بيانها والبايع في اصطلاحهم مسلم اليه والمشتري رب السلم
والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره
اعم من الكيل والوزن والذراع وصفته اي جودته ورداءته ونحو
ذلك كالمكيل والموزون والمثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما
من الموزونات لكنهما ليست بمثمنة فلا يجوز فيهما السلم والعددي
المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين والذرعي
كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظته ورقته ووزنه

ان بیع به ای بالوزن فصح فی السمک الملح ویقال سمک ملیح ومملوح ولا یقال
مالح الا فی لغة ردیة والطری حین یوجد غیر مقید بوقت دون وقت
حتی لو کان فی بلد لا ینقطع یجوز مطلقا وزنا وضربا ای نوعا معلوما معین
قید للملیح والطری وصح فی الطست والقمقمة والخفین اذا عین کل منها
بما یرفع النزاع لا فیما لا یعلمان ای قدره وصفته عطف علی قوله فیما
یعلم قدره وصفته کالحیوان واطرافه واللحم والجلود عددا قید للجلود
والحطب حزما جمع حزمة وهی بالفارسیة بند هیزم والرطبة جزرا جمع جزرة وهی
بالفارسیة دست تره والجوهر والخرز بالتحریک الذی ینظم فان فی کل منها
تفاوتا فاحشا یمنع التسلیم حتی ان بین الطول والعرض والصفة فی الجلود
وقدر ما یشد به الحزمة جاز والمنقطع ای ولا فیما ینقطع ولم یوجد من
حین العقد الی حین المحل ای بالاجل بان استغرق العدم جمیع الوقت من
العقد الی الاجل ولا بکیل او ذراع معین لم یعلم قدره لان التسلیم متأخر فیه
فربما یضیع فیؤدی الی المنازعة ولا بر قریة او ثمر نخلة معینة اذ قد یعتریه
آفة فلا یقدر علی التسلیم وشرط صحته بیان الجنس کبر وشعیر والنوع
کسقیة وبخسیة والصفة کجید وردی والقدر نحو کذا کیلا لا ینقبض ولا
ینبسط والاجل واقله شهر فی الاصح وقیل ثلثة ایام وقیل اکثر من نصف
یوم وقدر رأس المال فی الکیلی والوزنی والعددی یعنی یشترط بیان قدر
رأس المال وان کانت مشارا الیه فیما یتعلق العقد علی مقداره کالکیل
والموزون والمعدود والمتقارب کالجوز والبیض وقالا لا یشترط معرفة
القدر بعد التعیین بالاشارة حتی لو قال لغیره اسلمت الیک هذه الدراهم

فی

فی کر بر ولم یدر وزن الدراهم او قال اسلمت الیک هذا الثوب فی کذا
منا من الزعفران ولم یدر قدر الثوب لا یصح عنده وعندهما یصح واجمعوا
ان رأس المال اذا کان ثوبا او حیوانا یصیر معلوما بالاشارة ومکان ایفائه
لحمله مؤنة والا ای وان لم یکن لحمله مؤنة فیوفیه حیث شاء وهو الاصح
لان الاماکن کلها سواء ولا وجوب فی الحال کذا الثمن ای الثمن المؤجل بان باع
عبدا حاضرا ببر موصوف فی الذمة الی اجل حیث یشترط بیان مکان الایفاء
والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما علی صاحبه شیئا له حمل ومؤنة کزیادة
غرس او بناء فی نصیبه یشترط بیان مکان الایفاء والاجرة بان استاجر دارا
او دابة بما لحمله مؤنة دینا فی الذمة یشترط بیان مکان الایفاء وشرط
بقائهما ای بقاء صحة السلم قبض رأس ماله قبل الافتراق لانه ینعقد صحیحا
ثم یبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة علی المسلم الیه فی
کر بر بطل فی حصة الدین لانتفاء القبض فی المجلس وجاز فی حصة النقد لاجتماعها
بشرائطه ولا یشیع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحیحا ابتداء حتی لو نقد رأس
المال فی المجلس صح لا ینصرف فی رأس المال والمسلم فیه قبل القبض اما الاول
فلان فیه تفویت القبض الواجب بالعقد واما الثانی فلان المسلم فیه مبیع
والتصرف قبل القبض لا یجوز کما مر بشرکة متعلق بقوله لا یتصرف بان یقول
رب السلم اعطنی نصف رأس المال لیکون نصف المسلم فیه لک او تولیة بان یقول
اعطنی مثل ما اعطیت المسلم الیه لیکون المسلم فیه لک او نحوهما وانما خصهما
بالذکر لانهما اکثر وقوعا من المرابحة والوضیعة وفرع علی قوله لا یتصرف انه
بنفسه فان تقایلا السلم لم یشتر ای رب السلم من المسلم الیه شیئا برأس المال

حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في راس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم
بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من
رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم
يقبضه لنفسه فاكتال له ثم اكتال لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط
الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري
فيه صاعان وان امر بقرضه صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه
بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان الرد
رد عين المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان كذا اي صح ايضا في الصورة
الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه
ثم لنفسه ففعل اي اكتال للمسلم اليه ثم اكتال لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين
ولو امر رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه
في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البايع فكال في
ظرفه اي ظرف البايع لم يكن قبضا لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك
الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا الظرف رب السلم
وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى
مثلا حنطة معينة فامر المشتري البايع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته
صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل
الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة
فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع
رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف

فان

فان بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه
وللدين المسلم فيه لمقارنة ملكه كمن استقرض حنطة وامره المقرض ان
يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين
فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلط بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا
عند ابي حنيفة رحمه الله فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان
يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء
شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضها
المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي
التقايل وعليه اي المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل
وقبله يعني اشترى كرا بعقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها الى المسلم
اليه ثم تقايلا صح التقايل لان الجارية راس المال وهو في حكم الثمن في العقد
والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما في هلاك
الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاول والصحة في الثانية فاذا
انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها
وقد عجز عنها فوجب رد قيمتها كذا المقايضة اي بيع العين بالعين
كالامة في حاليه يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان
كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فبقي الباقي يعتبر المبيعية وفي
الهلاك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا
فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة
لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء

ولا يبقى اشتباه لعدم محلها القول لمدعى الرداءة والاجل اى اذا اختلف
عاقدا السلم فى شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول
المسلم اليه شرطنا الردى وقال رب السلم لم نشرط شيئا ليكون العقد فاسدا
فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت فى انكاره الصحة لان المسلم فيه
زايد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم الرداءة وقال المسلم اليه لم
نشرط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعى الصحة وبالجملة القول فى الصورتين
لمدعى الصحة عنده وعندهما للمنكر واما الاجل فبان ادعاه فالقول له عنده
لانه يدعى الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع كالخفاف
اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول
الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا نحو خف وطشت ونحوهما اولا كالثياب
ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما
اذا تعاملوا فعند ابى حنيفة رحمه الله يصير سلما وعندهما لا لان اللفظ
حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف
ما لا تعاملوا فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه
دين يحتمل السلم وجواز السلم بالاجماع لا شبهة فيه وفى تعاملهم الاستصناع
نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اى بدون الاجل
صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن الصحابة الى يومنا هذا وفى
القياس لا يصح لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل عن
الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان
عدة لا يجبر وبقوله والامر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع
هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعى قولا بان الاستصناع

استفعال

استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اى الصانع
بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح
ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اى المبيع له اى للامر بلا رضاه فصح بيعه
قبل رؤية الامر ولو تعين له لما صح بيعه وله اى للامر الخيار بعد رؤيته لانه
اشترى ما لم يره ولم يصح اى السلم فى غير المتقارب كالثوب الا باجل يعنى لو
امر حائكا ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز لانه لم يجر فيه
التعامل فبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم
فيجوز بطريق السلم مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع
كلب ذى ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت
او لا لانه مال متقوم آلة للاصطياد ولا الخنزير لانه نجس العين والذمى فيه اى
فى البيع كالمسلم لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا فى بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما
كعقد المسلم على العصير والشاة وميتته لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير
وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو كانت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها
ليست بمال عند احد وقد مر فى البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمى
بقوله فاذا اشترى اى الذمى عبدا مسلما او مصحفا صح لدخوله تحت اطلاق
الحديث وجبر على بيعه لان فى ابقائه فى يده اذلالا له ووطئ زوج المشتراة
قبض لان نكاحها يعنى اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها
زوجها فقد قبضت للمشترى والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها اشترى
شيئا فغاب فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع
لدينه اى دين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون المبيع وفيه ابطال

صح

حق المشتري والا اي وان لم يكن يعلم مكانه بيع العبد وادي الثمن لان ملك
المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا
تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن
ويقضي الدين وان اشتريا اي كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر
دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر الى دفع
اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة
وله حبسه عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال
نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اي الذهب والفضة
به اي بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال
من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على
السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب والفضة
بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة
دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود
وفي كل عشرة دراهم جيادا فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت
فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يرد مثله زيوفا
ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في اصله ولا يمكن رعايته بايجاب
ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا
ولهما انه من جنس حقه حتى اذا تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء
فلا يبقى حقه الا الجودة ولا يمكن تداركها لايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب
ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهور قال صدر الشريعة
يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها
ايجاب

ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل
فان الضرر فيه دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه
حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان النفع والضرر فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك
النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور مثل
هذا عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن كثيرا انه يغفل عن دقايق هذا الفن افرخ
طير او باض او تكنس ظبي في ارضه فهو للاخذ كان كل من الفرخ والبيض وولد
الظبية للاخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث
بشبكة نصبت للجفاف ودرهم وسكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي للنثار
ولم يكف اي لا اخفا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا
لم يعد لكن وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه
عد من انزاله يتملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان
الما ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما
ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة
من باب الربوا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات
لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر
هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون فيها فضل خال عن العوض
وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق
على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما
ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من
باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو

من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات
قال صلى الله تعالى عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه و هو اربعة عشر البيع وقد
قربنا ينه في البيع الفاسد واجازته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان
زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطل الاجازة والقسمة والاجازة
فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة
فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح
عن مال بمال يكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك
من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات
الا اذا علق بكائن اى بشرط كائن حتى لو قال لمديونه مالى بمن ده فقال شريك
تو داده ام فقال المدعى اكر داده بيزار شوم از تو داده است صحت
البرأة لان هذا تعليق البرأة بشرط كائن كذا في الاسرار وشنية وعزل الوكيل
والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة
فانهما اجازة لا من يجيز بهما لم يجز بهما الا على اعتبار الاجازة فيكونان معاوضة
مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب
فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة
والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة
بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح
فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اى بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض
والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء
والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة
والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشئ ما يقوم به ذلك

الشئ

الشئ وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا
في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط الفاسد اذا كان الشرط
غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان يعامل فلانا
فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان داخلا في صلب العقد
بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد وانما كانت كذلك لان الكتابة
تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه
ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهتين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد
في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزايد اقول بهذا يعلم ان ما قال
في الاسرار وشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل
بالشرط الفاسد مبنى على كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط
متعارف وغير متعارف صحيح وتبطل الشرط مبنى على كون الشرط زايدا ليس بمفسد
في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون الثاني فلا يرد
ما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كانت مقيدة بشرط
ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة
بنفس ذلك الشرط واذن العبد بالتجارة بان يأذن المولى ان كان لهذه الامة حمل
فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره واكتفى بالصلح اذ
ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأت ذمتك على ان
لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط
وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطاء
او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب
اي المغصوب وجناية الوديعة والعارية اذا ضمنها اي موجبات الصلح في

بعد ... شرط ان يوقف ... ونحوها ودعوة الولد
... ٢
بان نعيد المولى

الصورة المذكورة رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط
بطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا
مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد
صحيح والشرط بطل والرد بالعيب وخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد
هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول
ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك يبطل الشرط وان الرد بالعيب وخيار
الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت
معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا
وجه يصح كما في الحاوية والاستروشنية وانما لم يبطل بهذه التصرفات بالشرط
الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات
وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها
تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو
معنى قول علمائنا ان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها
واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به
حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا
وقعت العبارة منصفها فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرها
من المعتبرات ووجه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قال
ذكر في البغدادي القاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه راس كل شهر
بكذا جازت في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا
كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية

لهذا

لهذا اختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين
تناقض فليتأمل والمزارعة والمعاملة فان فيهما اجارة ان من يجيزهما الا بطريقهما
ويراعي فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات
والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل انسقط
فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز
اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف
الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا كما ذكر والايصاء اي جعل
الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما
واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما
والطلاق والاعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات
وهو ظ والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته
الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة
والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء
تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه معنى
القمار **باب الصرف** عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب
لكون الصرف من انواع البيع كالربا والسلم فالاحسن ما اختير هنا هو
لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا
الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل من يد الى يد
قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب
والفضة سواء جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب او الفضة

بالفضة سواء جنسا لجنس او بغيره او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان
بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا
من قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل
يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان
في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح
وقد قال عمر رض وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير
تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي
المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان
لم يتجانسا فالتقابض لما مر وان جاز التفاضل يحرم النسا فلو باع احدهما
بالاخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او تفاضل
وتقابضا فيه اي في المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه
ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن
عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين
فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشير اليه
في العقد واعطيا مثلها جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به
استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل
لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط
والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرد
انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود وبقي في غيره لارتفاع
القبض فيه فقط ولا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا
لله تعـ

لله تعـ ففي تجويزه فواته فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد وان باع
دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد وشرى امة
مع طوق ذهب قيمته الف درهم بالفين نسية فسد في الكل اما في الصرف
فلفوات التقابض واما في الامة فلكون المفسد مقارنا للعقد وقد يتجوز
في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي ولو
نقد الفا يعني في المسئلة السابقة او اشتراها اي الامة والطوق
بالفين احدهما نقد والاخر نسية فهو عن الطوق واما في الاولى فلان
قبضه حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر الاتيان
بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في البيع الجارية
والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين
اي انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فقط لانه لما
باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا
لم يبين فقط لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل قال خذ هذا من
ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض مجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن
المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع
سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا
ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا
قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه
صرف فيها والا اي وان لم يتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي في السيف والحلية
اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده

بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا
صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما
لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع وان استحق بعضه
اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض
قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره وصح بيع
درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفيهما اي كري
بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورة
الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة
المطلقة تحتمل التصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل
التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل
بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة
بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمي
غلة وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة
لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة ومن له على آخر عشرة دراهم
فباع من هي اي العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع
المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها
عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع
الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو يحمل عليه لكان
استبدالا ببدل الصرف والغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب
من الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر
بالجياد فلا يصح بيع الخالص بها اي بالخالص ولا بيع بعضها اي بعض الغالب

الفضة

الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض
بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل
بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير
في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص
من الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من الغش صرفا للجنس الى الجنس
وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط
التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط
في الغش لعدم التميز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه
او لا يدري فلا اي لا يصح البيع للربوا في الاوليين او لاحتماله في الثالث واذا راج
غالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي اذا لم يرج يتعين به لانه ما دام
يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين
وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل
بجنسه زيفا ان كان البائع يعلم حاله لتحقق رضاه ويجب من الجياد وان
لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه فيكون وزنا او عددا
او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالمبايعة والاستقراض فيه يكون بالوزن
فالمبايعة وان كان يروج بالعد فبالعد وان كان يروج بهما فبكل واحد
منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة
والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم
الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيها مثلها لان الخالص
موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان
يشار اليها كما في الخالصة وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز

على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من
الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به
اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منها قبل التسليم بطل البيع
عند ابي حنيفة رحمه الله لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم
يبق فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قام ولم يهلك والا فمثله
ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين
لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه
استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اعاده وجوب
رد العين معنى و داء بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة الاستقراض لم يكن باعتبار
ثمنيته بل لانه مثلي سو بالكساد ولم يخرج من كونه مثليا ولهذا صح استقراضه
بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس
صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم
فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق
معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى
البائع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي
من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصرافية اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة
فسد اي البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا
الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني
بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع
في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين

وفي

وفي الثاني الربوا اذ فساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر **تذنيب**

لكتاب البيع بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ نجم الدين النسفي في فتاواه
البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في
الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له
في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره
هو الرهن يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه اذا هلك
من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه عندنا بينه وبين الرهن
في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما
الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت
ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات
للمقاصد والمعاني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة
والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود
مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم
ونظائره كثيرة وكان الامام سيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في
مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان
عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط
فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود فان من تزوج امراة ومن
نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قائله قاضي الصحيح
انه من العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان
كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منها احكام مستقلة بل يكون بيعا فان ذكرا
شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا

اي بيعه ايضا ان لم يشترطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء
لان هذا الشرط معتد له او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اي والحال انه في
زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا بيعه على ان زعمهما وان ذكرا اي العاقدان
البيع بشرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه المعياد جاز اي البيع لخلوه عن
المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا المعياد لازما
لحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في
المنقول قيل يصح لعدم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ عن البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها
الى اواخر الكتب كما وقع في ساير الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم تسمية
بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة
وقيل ماله اصل من دار وضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي
العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو
في السفل لانه يستحق بالعقار بماله من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل
متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط
اي الشريك في نفس المبيع ثم له اي بعد ما سلمها يثبت للخليط في حقه
اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب
من نهر لا تجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما سلمها تثبت
للجار الملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله عليه السلام
الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض
ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك
في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة
في

في الطريق باعتبار الخلط وقد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى فان بابه
ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون ملاصقا صورته
منزل مشترك بين الاثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد
الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم
فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم
في ضمن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا
فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى
ولو وصلية اي ولو كان للجار الملاصق واضع الجذوع على حايطه اي حايط المبيع
او شريكا للبايع في خشبة عليه اي على الحايط فان الجار بهذا المقدار
لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية
والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر
منها تغايرهما الجار على عدد الرؤس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك
وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها
وللاخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران
الشفعة قضي بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان
باع صاحب السدس قضي بينهما اخماسا وباع صاحب الثلث قضي بينهما
ارباعا وعندنا يقضي بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت
اي تستقر الشفعة بالاشهاد واذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع
ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها يتقرر اخذ المقصود
بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سياتي وتملك اي العقار
وما في حكمه بالقضاء والاخذ بالرضا بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية

دا الكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحها بان
قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم
يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتن موهمة لعطف
بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غيرت العبارة الى ما هي احسن
منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد الحكم القاضي كان هذه العبارة
احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ سلمها المشتري
او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ
معتبرة في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني ويطلبها
اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد
والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس
علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل
فلا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة ان كان الخبر صدقا وان امتد
اي المجلس لانما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التامل كما في الخيرة
فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل
شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البايع مع الامن من ضرر
الدخيل على الشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح
الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق
بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او نطلبها او نحو ذلك   يبطلها
فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن
امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع
ارض بجنب ارضه فقال شفعت شفعة كان ذلك طلبا منه كذا في الكافي
وقيل

وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب الشفعة في اوله او وسطه فقرأ
الكتاب الى اخره بطلت شفعته كما قال في الايضاح الاول الصحيح ويسمى
هذا الطلب طلب المواثبة ليدل على طلب غاية التعجيل كان الشفيع يثبت
ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود
كذا في الهداية والكافي وسيأتي زيادة تحقيقه ان شاء الله تعالى وذكر الثاني
بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق متعلق بها او على البايع ان كان الدار في
يده ولم يسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه
لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد
لانه مالك قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها
وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب الاشهاد
وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم
يشهد بطلت الشفعة فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب المواثبة
وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار وعند ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا
يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد
ولم يفعل بطل شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة
عند احدها اي عند الدار والبايع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد
في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوي الظهيرية وفي شرح
الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد
طلب المواثبة بلا حضور احد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم
يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره
بتسليمها الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وتأخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر

لا يبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله اذا تركه شهرا بلا عذر
بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر رحمه الله لانها لو لم يسقط به تضرر المشتري
اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه اجل وما دونه
عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس
في قصد الاضرار بالغير واضاده في الوقاية ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله وهو ظاهر
المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره كسائر الحقوق الا انه
يسقط بابطاله وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفعه بان يرفع الامر الى القاضي
ليامر الشفيع بالاخذ او الترك فحيث لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه نفتي كذا في الهداية
والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض لا يبطل شفعته بالتاخير اتفاقا
اذ لا يمكن من الخصومة الا عند القاضي وكان عذرا واذا طلب اي الشفيع
الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان
اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك للدار التي
يشفع بها او برهن الشفيع لكونه مالكا لما يشفع به سأله القاضي المدعى
عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان
ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع
الشفعة عليه وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله
ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن
الشفيع قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان لم يحضر اي الشفيع الثمن
وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس
الدار لقبضه اي الثمن وبتاخيره اداءه اي الثمن فلا يبطل اي الشفعة يعني اذا
قيل للشفيع ادّ الثمن فاخر لا يبطل الشفعة والخصم للشفيع البائع قبل التسليم

الى

الى تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد وكذا لا تسمع البينة اي بينة
الشفيع عليه اي البائع بغيبة المشتري وتفسخ اي البيع بحضوره لانه
المالك ويقضى بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وفي
الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري
المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا
الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد
ما لم يسلم الى الوكيل فاذا سلم اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون
الخصم هو الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه
اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض
وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار كما اذا
اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان
المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا
اي الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول
للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري
ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة
المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة
بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت بينة المشتري
لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبائعه
اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبائع وبه اي بالقبض للمشتري يعني اذا
ادعى المشتري ثمنا والبائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال
البائع لان الامر ان كان كما قال البائع فالشفيع يأخذ به وان كان كما

كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بعد وان الاقل وحط البعض يظهر في
حق الشفيع كما قد او بيمينه وسيجيا فيأخذ به وان كان البايع قبض الثمن
اخذ الشفيع بما قال المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة او باليمين لان البايع
باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين
الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري حط البعض يظهر
في حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلحق باصل العقد فكان الثمن
ما بقي لا حط الكل لان العقد يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين
لا يصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان الحاجة الاخذ بما دونها
وفي الشراء بمثلي يأخذ الشفيع بمثله وفي قيمي يأخذ بالقيمة في بيع العقار
بالعقار يأخذ كلا بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار يأخذ كل شفيع
كل من العقارين كلا منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم
وفي ثمن اي البيع بثمن مؤجل يأخذ بحال او يطلب الان ويأخذ بعد الاجل ثبت
بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا
في حق الشفيع كالخيار والبراة من العيوب ورضا البايع به في حق المشتري
لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب
الشفيع الان وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت الشفعة
لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان ان يأخذه الان بثمن حال والسكوت
عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير يأخذ
الشفيع بمثل الخمر وبقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وبقيمتها لو كان الشفيع
مسلما وفي بناء المشتري في الارض او الدار وغرسه بالثمن وقيمتهما لو كان الشفيع

حال

حال كونهما مستحق القلع او يكلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس
ثم قضى للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحق
القلع وان شاء يكلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء
والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس
على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما
على البايع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت
الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان ولا فعل لاحد فالشفيع بالخيار
ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر
فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك لان له
ان يمتنع من تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض
المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل فللشفيع ان شئت فخذ العرصة
بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء
من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي
للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع
وفي شراء ارض نخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر الثمر النخل
اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي
عند المشتري يأخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين
اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار
واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع يسري اليه كما اذا اشترى
حاملا فولدت عنده اي عند المشتري كان ملكه تبعا وان اخذ المشتري
ثم جاء الشفيع ولا يأخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال

بما قال المشتري صح

لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر يسقط حصته من
الثمن لانه دخل في البيع قصدا او كان له قسط من الثمن فيفوت قسطه
بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه
العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا
الا في العقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار تبعا للعقار كالشجر
والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض مالي
حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم عقار وما في حكمه ذكره لان
الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا
لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم
ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه ان بيعا قصدا
وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار ثبت فيهما الشفعة وعرض
وفلك خلافا لمالك وارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث
لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع
فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت
كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها هبة ابتداء وان لم يكن
العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان
القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا
في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل صلح عن دم عمد او مهرا
وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج
الف درهم فلا شفعة في شيء منها لانها عندهما تختص بمعاوضة مال بمال
مطلقا

مطلقا لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق
فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار
البائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط
وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط
الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عنده كذا او بيعت
بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا بيعا فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل
القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد
من المتبايعين سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت
بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها ثبتت الشفعة
او رد اي البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد
ما سلمت يعني اذا بيع وسلمت بالشفعة ثم رد باحد ما ذكر بقضاء
القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد بالعيب
نافذه بلا قضاء صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق الثالث
والشفيع ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط
برقبته وكسبه في مبيع سيده ولسيده اي لسيده في مبيعه اي العبد لان ما
في يده ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة
او شرى له ممن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل فللموكل شفيع كانت
له الشفعة صورته دار بين ثلاثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار
اشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة
او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا

للشريك الآخر وفايدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت
لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض
ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من
جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اولولا وكيله لما
جاز بيعه او ضمن الدرك اي من ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا تثبت
له الشفعة لانه تقرير البيع فكانه كالبيع كذا اي كما لا تثبت الشفعة
فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع وما وقع في الوقاية من قوله الا
ذراعا بالنصب كانه سهو من الكاتب من طول حد الشفيع اي الا مقدار
عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فانها
اذا لم يبيع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط الشفعة
الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكره
او شرى سهما بثمن ثم باقيه بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع
اولا لا الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني فالشريك مقدم على
الجار وهذه حيلة ابطال حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة تقليل
رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف
اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى
الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذه بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي
لان المشتري صار شريكا وهو اصح من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله
او شرى اي الدار بثمن حال كالف مثلا ودفع ثوبا دينا قيمته عشرة بدلا
بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد اخرى والثمن هو العوض

عن

مطلب في ابطال حق الشفعة

عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف
ويعطي عن الالف ثوبا قيمته مائة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على
البايع بالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البايع فالاولى ان يبايع بالدراهم
الثمن دينارا حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط
اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا
ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل
ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او بالاشارة بقبضة
اي قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض
فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن يمنع
الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري
للشفيع بعد اثباته انا ابيعها منك بما اخذت فلا فايدة في الاخذ
بها فيسلم الشفيع ولا يأخذها بعد الاثبات فيسقط لكن يكره واما
الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف رحمه الله لا يكره لانه يختار
لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة
لدفع الضرر عن نفسه جايز وتضرر الغير في ضمنه وعند محمد رحمه الله يكره
لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر بالاولى
يفتى بهما وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة انما شرعت لدفع ضرر الجار
فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان
رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متغلب لا يحب جواره فحينئذ
فلا بأس في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه

اي على طلب المواثبة قادرا عليها اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين
علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان شفعته
تبطل فانه تبطل بالاعراض اصح وهو انما تثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار
واما الثاني فبان ترك الاشهاد على طلبها حين علم البيع قادرا عليه بان
كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهد بها على طلبها
فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد
حين علم ولم يعذر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب
طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان
بين كلاميه تناقضا ومنشأه الغفلة عن مراده وهو تقدير على ذلك فان
مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل
شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى
اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت ولم اتركها وحلف على ذلك كان
بارا في يمينه وثبت طلب المواثبة وسيجيء لهذا زيادة تحقيق عن قريب
ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي من الشفعة بعوض لانه تسليم
فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانه مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض
عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل
القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى
اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره
بالقضاء ووجه بطلانها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب
الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق فبموت

المستحق

المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيع ما يشفع به
قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء
المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء اولا بطلت شفعته
لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله
ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضي خان فان شرط
قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره
التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا ثم قضي له بالشفعة
لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل
عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول
له بيمينه يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول للشفيع
تركت الطلب فيكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا
ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين
ان اقام البينة تقبل ولا يحلف المشتري بانه لم يتركه او طلب وان لم يكن له
بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لا بينة
بينة لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف
باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيجيء ويدل على ذلك
ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد
يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد وانما الاشهاد دليلا يمكن
فينبغي ان يطلب حتى اذا حلف المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب
كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان

اقامها

الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة
ولو قال علمت امس وطلبت يكلف اقامة البينة ولا يقبل قوله
لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال
ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف
الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه
للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلذا جعل
القول قوله كذا في العناية وغيره سمع اي الشفيع شراء فسلمها اي
الشفعة فظهر شراء غيره او سمع بيعها بالف فسلم وكان باقل او بكيلي
ووزني وعددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة يكون
للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت
بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في
الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على
بعض الوجوه ثم تبين خلافه يبقى الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد
على الوجه الذي استحق بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف فسلم
الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم
انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته
لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند قلته وكذا تسليمه في احد
الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر
الآخر وكذا الكل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها
بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم
او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا
هذا

هذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع احد المشترين من واحد لا حصة
احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اذا اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان
يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة
لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا
من دار قسمها يعني اذا اشترى رجل نصف دار فقاسم البايع فللشفيع
ان يأخذ نصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة
لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع الا
بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير لانه ترك
للتجارة فيصح ممن يملك التجارة كذا بطلبها شراء دار بجوار الصبي فكذا
فان السكوت عن الطلب ممن يملك التجارة التسليم بمنزلة التسليم الوكيل
بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم
او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة
وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز مطلقا وقال زفر رحمه الله لا يجوز مطلقا كتاب
الهبة لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة
شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل
بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى
يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض
لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر فتصح
بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك تعالى نحلت
كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا
الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه

يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون
عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم
عينه يحتمل التمليك والاباحة فان احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك
على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك فان
اللام للتمليك واعمرتك لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته
من بعده وسيجيء تمام بيانه وجعلتك عمرى وحملتك على هذه الدابة
لو نواه اى ان نوى بالحمل الهبة لانه ليس تصريح فيها فيحتاج الى النية
لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وكسوته
يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم وداري
لك مبتداء وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك
تسكنها هذا لا ينافي الهبة بل مبنية على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام
لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى
تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى
هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية
لا هبة او داري لك نحل السكنى فان تقديره نحلتها لك نحلة وقوله سكنى
تمييز او داري لك سكنى صدقة اى بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة
او داري لك صدقة عارية اى حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز
يفهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة اى بطريق العارية حال كونها
كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول
عطف على ايجاب فانها كالبيع لا يصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح
بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع

فيتم

فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ
ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول
ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض
الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة
من غير ان يكون بتبعية قبض د وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية
شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل
بالقبض في مجلسها اى مجلس الهبة بلا اذنه اى الواهب وبعده اى بعد
المجلس به اى باذنه ولو نهاه اى نهى الواهب الموهوب له عن القبض
لم يصح القبض مطلقا اى في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة
التصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب
وحقه واحتراز عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سيجيء مقسوم اى متعلق
به القسمة ولم يجز مشاعا ومشاع لا يقسم اى ليس من شانه ان يقسم
بمعنى لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة
كالبيت الصغير او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي
كانت قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اى لا
تتم بالقبض فيما اى مشاع يقسم اى من شانه القسمة كالارض والثوب
المزروع ونحو ذلك ولو وصلية اى لو كانت الهبة لشريكه اى شريك الواهب
لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اى افرز الموهوب المشاع وسلمه اى
الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه
شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف
الواهب ذكره قاضيخان كلبن في ضرع وصوف على غنم ونخل في ارض وتمر في

نخل

هذه نظائر المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع
حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت لانها كما في
المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا
اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وسره ان الحنطة
استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف
في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للتمليك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه
فاذا زال المانع جاز وتم عطف على قوله ولو شاغلا لملك الواهب
لا مشغولا به في متاع في داره وطعام في جرابه بخلاف العكس يعني لو
وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه وسلمهما العكس يعني لو وهب الدار
والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع
للواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم
الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع
التسليم فيمتنع صحة الهبة وان كان الموهوب مشغولا بملك الواهب ومتى كان
شاغلا لا يمنع التسليم فيصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول
وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب
المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل يعني لو وهب الدار
ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم
الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة
بخلاف ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه اذا لم ياذن له بالقبض فقبض
ضمن لانه افسد ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول
يعني اذا صدر الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض

الموهوب

الموهوب باذنه صحت الهبة لان القبض في المجلس وقيل القبول ثم ان القبض
في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب والموهوب له اختلف فيه المشايخ
قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد رحمه الله لا عند ابي يوسف رحمه الله
والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في العمادية
النظير به وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع ثم وهب له الدار او ودعه
الدار والمتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده كان يد غصب وصار
كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب الدار او ودع الدار والمتاع ثم
وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا او زرعا وسلمها فاستحق
احدهما كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي
كما في الكافي وقال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع
الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع او استحق البعض الشايع
بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع
الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا
اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في
هبة المحيط اقول هذه صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري فيفسد
في الفصولين غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق
اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا
عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتي كذا في الفصولين
وهي تورث الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها
هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم
منه قال بعض المشايخ تكلمت كانت المسألة واقعة الفتوى وفرقت
بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام الاستروشنية

انه لا يطلب الهبة في الارض لان الزرع
مع الارض كما في الاتصال يشبه دار احد فاذا استحق احدهما

والامام عماد الدين وهذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك
بالقبض في الهبة الفاسدة فظ واما على قول من يرى فلان المقبوض
في حكم هبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك
كان مستحقا للرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك
هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط
لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها
وهي وامتعتها ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المراة
ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضي خان وهب ثيابا في صندوق
مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل
اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض
جديد يعني اذا كان العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة
ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها القبض لان في باب الهبة غير مضمون
فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني
اذا باع الوديعة او نحوه ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا
مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج
الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر
لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في
الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتتم ايضا ما وهب
الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيعتبر
قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيده اي الاب بخلاف
ما اذا كان في يد الغاصب او المستاجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لانه

كل

كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ
المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو
جائز والقبض فيه باعلام ما وهب له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس
بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر للاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود
سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتتم ايضا ما وهب اجنبي
اي للطفل بقبضه بقبض اي الطفل عاقلا لانه في النفع المحض يلحق بالبالغ
او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او قبض امه وهو اي الطفل معها
او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي الصغيرة لكن بعد الزفاف
لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب
ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم تجز هبة الحمل لكونه
وصفا للام لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولا له اي لم تجز الهبة للحمل وان
جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسيأتي بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى
صح هبة الاثنين دارا واحدة لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع
وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا يصح لانها هبة النصف من كل
واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة الى اثنين فانه لا يجوز لان التصدق
على الغني هبة لا يجوز للشيوع وصح هو اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين
لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد
والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي
لم تجز ولو وهبه اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل
لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا كان
بعد التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى

الاشهاد ليس

لانه اصل

البعض

دار فقبل ان يقبضها وهبها للآخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في
العقار قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة
مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت
فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع معه درهمان فقال لرجل
وهبت لك درهما منهما ان استويا اي قدرا لم تجز وان اختلفا جازت والفرق
ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني
تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز ايضا
هبة ابق متردد في دار الاسلام لطفل لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام
يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده فملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله
فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة
اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع
دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي
الواهب الموهوب له بالحصاد والجذاذ في الثمر لان المانع لجواز الهبة الاشتغال
بملك الواهب فاذا اذن الموهوب في النقض والحصاد والجذاذ وفعل
الموهوب له زال المانع فجازت الهبة باب الرجوع فيها صح اي الرجوع
في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج من كان ذا رحم وليس
بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة
واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالاباء والامهات والاخوة
والاخوات من الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء
والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي رحمه الله لا رجوع
فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده

ذو رحم محرم كالاخوة والاخوات والاباء والجدات والاجداد

ذو رحم بنو الاعمام والعمات والاخوال والخالات

محرم كالاخت والبنت

ولنا

ولنا ما روي من قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم
يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا يكون هبة حقيقة قبل التسليم
والمراد بما روي ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا
احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى رجوعا نظرا
الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل للاب
اذا احتاج حل الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال
صدر الشريعة ونحن نقول ان لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة
فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب
لابنه عندنا مطلقا وهو وهم باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك
للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان
ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا كقاضيخان وغيره ان قرابة الولاد من جملة
الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة
والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال
والخالات فقط فان اولادهم ليس من المحارم كما في كتاب النكاح ثم ان
موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة
ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة
في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة
عطفا على قوله المحرمية كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع
انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها
والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا
وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك

قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق
الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله والعوض
كان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول
العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة بان قال هذا عوضا عن هبتك
او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض ولم
يضف رجع كل بهبته مطلقا سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بامر
الموهوب له او لا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي
المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع
عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره
لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح
وذكر الخامس بقوله وخروجها عن الملك فان تبدل الملك كتبدل العين
وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها
نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب
وبطلان وكان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة
ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع
لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها
وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى
الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط
الموانع حروف دمع خزقه مأخوذ مما قيل مانع من الرجوع في الهبة
صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احد العاقدين
العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة

والهاء

والهاء الهلاك لحرف الطعن والحاذق السنان فكانه شبه الرمح بالسنان
اي اخ عرو هب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد
له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه
لكون العبد معلوما لا يحتمل ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ لان القرابة فيه
مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه اي الرجل فوهبه اي الرجل العبد لاخر
ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث
على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا
ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في
هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط ثم رجع في الاستحقاق نصفها اي نصف الهبة
والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله
فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق
نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من
العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض
الا هو فيكون مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض
لم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم
يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيوزع البدل
على المبدل منه فانه اذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا
في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا
وجد في النصف يمتنع بقدره ولو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف
لان الرجوع في الكل فهو في البعض اولى فلا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع
انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم

قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من راى ومنهم من ابى وفي اصله
وهاء لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع تملكه وفي حصول
المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع
فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاقه اى الموهوب له
العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق وقبل القضاء لانه لا يخرج
عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اى الموهوب
له بهلاكه اى الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اى الموهوب
بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا
هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض
عليه وهذا دوام عليه والاستدامة معتبرة باصله ولكن ضمن به اى بهلاكه
بعد القضاء والمنع اى منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب
يكون امانة عند الموهوب له بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة وهو
احدهما عطف على قوله بتراض اى الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ
لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبته للواهب فلم يشترط
قبضه اى قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك القديم
وصح اى الرجوع في المشاع القابل القسمة كنصف دار وهبت ولو
كانت هبته لما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن
لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة قضى ببطلان
الرجوع المانع ثم زال اى المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار
الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له
البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا

بالخيار

بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشترى البايع في الرد
وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا
في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت
هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب اما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول
وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الاخر يكون بيعا
ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شرح الهداية وغيرها فشرط قبضها
اى العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم
الهبة ولم يجز هبة الاب مال طفله بشرطه كما لم يجز هبته به وبيع انتهاء
فترد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا
عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني
ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهتين فان قلت
الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما
وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت
ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض
فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى
الربوا والقمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا لك على ان يكون ملكا
لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير
كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى توقف عليه
احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرق
بين هذا وبين الغسل بان القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا
عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن والكتابة

او نحوهما حيث لا يرجع الواهب في هذه الصورة لان بالاسلام وتعلم القرآن
ونحوهما ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو وهبه ببغداد فحملها الموهوب له
الى بلخ حيث بطل الرجوع لزيادة متعلقة في قيمة الموهوب. تصدق على غني
اي قال لغني تصدقت تمليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك
بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية
كذا في الكافي **فصل** وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها
او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او
يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط
الفاسدة كما مر والنبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيجيء وبطل
الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت
ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفة مقتضى العقد
وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تتقيد بها وهو ينافي
الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به ان الهبة
بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به
ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على
ان يرد عليه شيئا منها **اقول** نختار الشق الاول قوله وهي والشرط جائزان
ممنوع وانما يجوزان اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث التي
وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها
صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا
بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل
بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اي بشرط

كائن

كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء
لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه
وله دين عليه صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا جاز العمرى
لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك
ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا
الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم
التمليك في الحال وقال ابو يوسف رحمه الله يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك
للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ من مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة
بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب هي الاسم للاجرة
وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك
نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن جامعا
لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان التعريف
للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد بعين
او دين او نفع الاولان ظاهران واما الثالث فيحتاج توضيحه وينعقد باعرتك
هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ
العارية حتى لو قال آجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا عارية
ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في العمادية
الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه
اختلاف المشايخ وقيل اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا بكذا
فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال

تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كما في
الزراعة مدة كذا اي سكنى الدار او الارض او زراعة مدة كذا او ببيان
العمل كالصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا
بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم من الاشارة
انه النقل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه
عينا كان او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين منفعة تحدث
شيئا فشيئا والآخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورات
التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله باعطائه قبل حلول
الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه
اي او شرط تعجيله حال العقد فانه ح يجب او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود
عليها فان الاجرة تجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا قوله
فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء ونحوها
ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر
للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس
ان يطلب في كل ساعة تجب بها تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي
الى الحرج اذ لا يعلم حصة الا بمشقة فيرجع الى ما ذكر والخياطة ونحوها
يعني للموجر طلب الاجر في هذه الصنائع اذا فرغ اي عن العمل لا لكل يوم وان
عمل في بيت المستاجر صح ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في
الهداية والتجريد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية والذخيرة وشرح
الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه
حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي للخباز

طلب

طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده
فله الاجر ولا غرم لما سيأتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر وبتقدم قال في
الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما قال صدر الشريعة
اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه يخالف
لما في شرح الهداية انه فيما قبل الاخراج غرم حتى قال في غاية البيان انما قيد
بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق
قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة
المعروفة الاتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة
فيما اذا اخبزه في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا
وسيجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث
قالوا اجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما في من
استوجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان
المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة
الى ما ترى ومنشا هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط
من يده قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق
من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم
توجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل
الاخراج ايضا فلزم ما لزم الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ومن لعمله
اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشا ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر
واحترز به عن غاسل الثوب كما سيأتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه
وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع

الهفوة له

العين بعده لانه امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن
الاثر بعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب لغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر ذكر في
النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله اثر الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح
ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان
هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي
خان بخلاف رد الآبق حيث يكون له حق الحبس وان لم يكن لعمله اثر في العين
فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجعل ان شرط عمله لا يعمل
غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كالخلاف ان فلم
المعقود عليه بهلاك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز
استعماله غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه
وبالاستيفاء بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي
فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيجب العوض
بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر او استاجر رجلا
لايصال كتاب قبط او زاد الى زيد ان رده اي القبط او الزاد لموته اي زيد او غيبته
ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المعقود
او الوسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقضه بالعود
فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد
فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القبط الى ورثته في صورة
الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع
وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه
لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار الدار او دكان
بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت

فيصح

فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى ما يوهن البناء كالقصادة لان فيه ضررا
ظاهرا فيتقيد العقد بما ورائها دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض
لبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضت المدة
قلعهما اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اي قيمة البناء
ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا
فبرضاه او يرضى اي الموجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض
لصاحبها والزرع اي اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل
الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة
كالشجر لان لها بقاء في الارض وليست كالزرع وقد علم حكم الزرع او دابة
عطف على ارض اي صح استيجار دابة للركوب او الحمل بفتح الحاء او استيجار
ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز والدابة
للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور
فتوهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائز مطلقا وقد قال في الكافي
فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة
ولهذا قلت ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس
من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن
من الموجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا او البس له ان يركب غيره
لانه تعين مرادا من الاجر فصار كانه نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي
وان خصص براكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف
بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة
فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف رحمه الله لتفاوت الناس في نصبه

واختيار مكانه وضرب ادّنا ر عند محمد رحمه الله لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار
وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمّى في الحمل
نوعا وقدرا ككر بر اي للمستاجر حمل مثله في الضرر وان قل وزنا
والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها
ليحمل عليها قطنا سمّاه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون
اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها
وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار
الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من
الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع
القيمة وان كان الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان
في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع
الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك ضمن
ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكافي وضمن بالزيادة
على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي يضمن قدر ما زاد على الحمل المعلوم في الثقل
لانها هلكت بما ذون فيه وغير ما ذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما
والا اي وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكها
كاهلاكه بضربها اي الراكب وكبحها وهو ان يجرها الى نفسه لتقف ولا تجري
فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونهما وان
بهما اي بالدلالة عما اي عن مكان استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا
اي للذهاب والمجيء وردها اليه عطف على جوازه بها يعني اذا استاجرها الى موضع
آخر

آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تأويل هذه المسئلة اذا
استأجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود
مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة
المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وهو قيل الجواب يجري على
اطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود
الى الوفاق فحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ
مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا
فلا يبرأ بالعود وقال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع
اي ضمن بنزع سرج حمار مكرى والايكاف يعني اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع
سرجه واوكفه يضمن مطلقا سواء كان الاكاف مما يوكف به الحمار بمثله
اولا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما
صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة
الا اسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا
للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اي يضمن الحامل قيمة متاع حمله
ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا
ان تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى
ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه او سلوك ما لا
يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد
وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا
تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر
وله اي للحمال الاجر في الصورة المذكورة ان بلغ المنزل تماما لحصول المقصود

استأجر ارضا لتزرع فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا
من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى
شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث شغل الارض بجنس
غير ما امر به ودفع ثوبا الى خياط ليخيط قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع
ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل
معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو يجري
على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع
القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل
لقصور جهة الموافقة فلا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة
ودفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى
كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجر فبعد تعلم طلب الاستاذ من المولى
اجرا وهو منه اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان
يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه حتى يعلم
ذلك العمل هو ذكره قاضيخان والله اعلم باب الاجارة الفاسدة تفسد بما مر ذكر
الاول تفسد بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير
مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع
والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني تفسد بالشيوع بان يوجر نصيبا من
داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المعقود
منها الانتفاع وهو امر حسي لا يكون بالمشاع لا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف
البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي
احترز به عن الشيوع الطارئ فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية
كما

كما اذا آجر الكل ثم فسخ في النصف او آجر رجلان دارهما لواحد فمات
احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة تحدث على ملكه فالبعض بحكم
الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف
في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يكن
الشيوع صح العقد على ان لا يصح في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله كذا في الكافي
وذكر الثالث تفسد وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين
وذكر الرابع تفسد وعدم التسمية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة
ولم تقل بكذا او تفسد ايضا اذا استأجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على
ان يرممها المستأجر ويكون على المستأجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة
على المستأجر صارت المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم
نذكر ههنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بها اي بهذين الاخيرين
وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اي قبل استيفائها لا يجب الاجر
بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر
المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما
رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وينقص عنه اي ان كان اجر المثل
ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد
بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها
في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم تتقوم في انفسها
وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما
باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجح ووجب
الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان

يتقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان اجر داره تقع
على نوعين وجهالة المسمى بعبد اي بعبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم
يدفعه اي العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ في الباقي من المدة اجر
دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على
جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض
فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد
الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد
فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا لكل شهر سكن في اوله
لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في شهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه
بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر
الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي
الكل بان يقول آجرتها الستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعني
او اسمى جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت
معلومة فارتفع المانع من الجواز آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر
لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد يصح وان لم يسم قسط كل يوم
واول المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي وان
لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي
مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال بان باع الى شهر و
الايمان بان حلف ان لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ
من التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها

بالاهلة

بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس والا
فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه
لم يجز لجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما روي انه دخل
الحمام في الجحفة ولتعارف الناس والحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته
والظئر باجر معين والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين
وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها والبستان
ليأكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن
وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الامصار بلا نكير ولا نسلم
وروده على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة صبي وتلقينه ثديها
وتربيته وخدمته واللبن تابع ولهذا لا يستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن
شاة لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها لانها ايجار وليس بارضاع
بطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد
لافضائها الى المنازعة وهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة
على الاظآر لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطئها لا في
بيت المستأجر الا باذنه يعني ليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها
لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن المستأجر يمنعه من
وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخل بلا اذنه وكذا اي للزوج
في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها اي اجارة الظئر او بغير اذنه
سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة
توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في
حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارهما لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة

روضيت

لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها وجاز للمستاجر
فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي
وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى
هذه الامور فصار ذلك كالمشروط ولا شيء منها اي من الثياب
والطعام والدهن وهو اي ثمنه واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها
على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام
ومضت المدة فلها اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع
حرمانا من الاجر فان الارضاع هو شرب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه
ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فعول لهم فان
ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمها
حتى ارضعته حيث تستحق الاجر كذا في الكفاية فلم تصح الاجارة للاذان والامامة
والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والملاهي والنواهي وفي المحيط في كتاب
الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد
وعسب التيس وهو ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث والمراد اخذ الاجرة
عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عنده على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع
الفتور في الامور الدينية جوزها المتأخرون ولذا قال ويفتى اليوم بصحتها
اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على
دفع الاجر ويحبس به وعلى الحلاوة المرسومة وهي تهدى للمعلمين على رؤوس
بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى فتفسد اي الاجارة
ان دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه
اي ببعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه بهذا الاجر يسمى قفيز الطحان

وقد

وقد نهى النبي عليه السلام لانه جعل الاجرة ما يخرج من عمله والاولان في معناه
او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاصوع من
الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة رحمه الله لجهالة المعقود عليه لان ذكر
الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل
ولا مرجح لاحدهما على الآخر وان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه
لا تجب الاجرة الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه
يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فتعذر العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اي
يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعند ابي حنيفة رحمه الله
اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا للتقدير المدة فلا
يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يسقيها
او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست
من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع بخلاف استيجارها
على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان
الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تتاتى الا بالسقي والكري فلا تفسد وبلا
ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض يستاجر للزراعة
والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت
انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فلو لم يبين شيئا منها لم يعلم
المعقود عليه الا ان يعمم المؤجر بان يقول على ان تزرع ما شئت فحينئذ يصح
لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي
العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر
جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة
والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر

فهلك

استحسانا والقياس انه يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة
ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اي العاقدان قبل الذرع في الاولى
او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للنزاع
وان تعدى اي المستاجر على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين آخر
فاستاجر احدهما الاخر او حماره الى مكان كذا لحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى
ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان
العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة ما لا منفعة له لان المعقود عليه
حمل النصف الشائع وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع من حيث
انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله كما في الجحود في الطريق يعني
استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار
ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف رحمه الله لانه بالجحود صار غاصبا
والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد رحمه الله يجب الاجر كله لانه يسلم
من الاستعمال فيسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله
فيسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وحده
فوجب الاجر المسمى على المستاجر لاستلزامه بذلك اجارة النفع بالنفع
تجوز اذا اختلف واذا اتحد لا يعني اذا آجر داره ليسكنها بسكنى دار
اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسه بلبس ثوب
آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث بجنسه نسيئة والجنس
بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء
في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي **اقول** يرد على ظاهره ان قوله لان
النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في باب الربا ان وجد القدر
والجنس حرم الفضل والنساء بوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر
حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير

وان

وان عدما حل الفضل والنساء فاذا البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم
النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع الحفنة
من بر بحفنتين من شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء
القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس المنفعة اذا اختلف وليس المنفعة
في المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا
داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز
اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نسيئا لا عينا
والنبي صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص منه خلاف
الجنس بالاجماع

باب من الاجارة

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك
وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه
او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فاذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز
في بيته غير مقيد بمدة كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا
بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا ليرعى الغنم شهرا بدرهم فهو اجير مشترك
الا ان يقول ولا ترع غنم غيري فحينئذ يصير اجيرا وحده وسيأتي تحقيقه ولا يستحق
اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة
عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه
للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في
يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحرق الغالب
في الغارة لان العين امانة عنده لان قبضه باذن المالك لمنفعته وهي
اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع والاجير الواحد وان وصلية
شرط عليه الضمان لانه لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما

اما في ما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز وعنده
يفسد لما ذكرنا فافتى المتأخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة فيه
كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمل كالحرق اي حرق الثوب الحاصل من الدق
اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك
التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل به حصل
من ترك التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مدها الا آدميا غرق
اي لا يضمن آدميا غرق من مد السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه
او قوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على
العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا
فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجاوز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ايضا
دابة هلكت من فصده ونحوه ولم يجاوزه اي لم يجاوز المعتاد ولانه التزمه بالعقد
فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا قطع يد قاطع او عزّر
فمات المضروب به الا ان يمكن التحرز كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب
ودقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة بخلاف
الفصد ونحوه فانه يبتنى على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا
ما لا يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد
فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك
بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان
لو قطع الحشفة وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزايد هو الحشفة وهو عضو
كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرايب حيث
يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي وان انكسر في الطريق ضمن

او قوده نخ

مطلب كذا الدرر [illegible]

الحال

الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره بحصته اجره اما الضمان فلانه
تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الجواز
فلانه تلف بفعله لان الداخل اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين
انه وقع تعديا كان عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى الابتداء
من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن متعديا
وانما صار تعديا
متعديا ضمن قيمته في الابتداء فلا يجب الاجر ولانه تبين
انه وقع كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه مأذونا فيه في الابتداء
وانما صار متعديا عند الكسر ضمن قيمته عند الكسر واعطى اجرته بحسابه
وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا هو من يعمل لواحد
عملا موقتا بالتخصيص وفائدة القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم
نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه وليس له ان يعمل
لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع
من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير
للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم
غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له
غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع
الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان
يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع
العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل ويحتمل ان
يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة
على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع من العمل بان يقول استاجرتك

شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فبقي اجير وحد ما لم
ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا اذا اخر المدة
بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا
باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان
يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي
وقع عليه العقد فلا يغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما
هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده
فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما
صيانة للاموال لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجرة وقد يعجز
عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز
عنه لئلا يتهاون في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فانتفى فيه القياس
واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف
في ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرّع
عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي
على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد صح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو
ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه
ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه ان سكنت
في هذا الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل ان تسكن فيه عطارا
فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين والمسافة نحو تذهب فبدرهم
وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم
او برا فبدرهمين وكذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع

والجامع

والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع لا الاجارة
لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن
بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار
ويجب اجر ما وجد من الامرين المتردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن [illegible]
اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه
يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المتردد فيهما
ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير
زائد على المسمى وعندهما شرطان جائزان وعند زفر رحمه الله فاسدان
لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان الواجب
احدهما وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان
كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان
العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن
الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان
درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى المستاجر
تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار
لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع
بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئتها الباقية الى النقصان الا ان يضع ما يصنعه
الناس من ترك الاحتياط في وضعه واتقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون
كذا في الهداية استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم ان لا يجده بعد الطلب
لم يضمن كذا راع ند شاة من قطيعه فخاف على الباقي ان تتبعها كذا في الخانية
لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرطه لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا
ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا

مجورا شهرا او اعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر وهذه الاجارة بعد
الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية
حقه في الصحة ووجوب الاجر ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد
نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة
لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه
فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل
لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن
كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجره الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه
واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر وصح للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة
من اجارة نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته
تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه وباقيه
مولاه قائمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك
كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم ومملوك للمالك استاجر عبدا
شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور
اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا بالجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة
حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني ان استاجر
عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض او ابق
واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر في اخرها
حكم الحال فان كان العبد ابقا او مريضا في الحال حكم بانه كذلك من اول المدة فلا
يجب الاجر وان لم يكن ابقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب
الاجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء
والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء

فقطعته

فقطعته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر فقال
الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب
الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله وكان القول قوله فيما
اذن فيه فاذا لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب في الصورة الاولى
خير ان شاء ضمن قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه و
اعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو
القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية
خير ان شاء ضمن به قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر
مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي
صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا لا صانع قال بل باجر
لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله **باب فسخ الاجارة**
تنفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه اخر
ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه او اه
الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب
قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرطه فيه كالبيع وبخيار الرؤية
لانه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه
والاجارة شراء المنافع فيثبت ولظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار
عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد
فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها
توجد شيئا فشيئا وكلما كان كذلك فكل جزء منه جزء له بالابتداء فكان
العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا
فرق بين ان يكون العيب حادثا بعده قبض المحل المستاجر او قبله

لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع
كذا في شرح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء
الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف
على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث
يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تفسخ به
ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل بالنفع
واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر سقط
خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن
مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان في الدار حائط لجمال لا ينتفع به في سكناها وسقط
ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن
الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على خيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق
بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر لقلعه
فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس
استوجر اي طباخ لطبخ واختلاعها وليمتها فان العقد ان بقي تضرر
المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضى
الا بثمن الموجر فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر
على قضائها الا بثمن ما آجر واراد فسخها تفسخ والا لزم ضرر الحبس
عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها
في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر
الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره فللمالك الفسخ لوجود العذر وان
رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر

دكان

دكان ليتجر فان الاجارة ان ثبتت لزم اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس
وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قبل بقوله يعمل بماله
لان من ليس له ويعمل بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في
حقه وبدا مكري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد
لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له
حضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بوصف وخياط يعمل بماله استاجر عبدا
ترك مستاجره اي مستاجر عبدا له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف
فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في
ناحية وبدا المكاري متعلق بوصف وبدا المكتري فانه ايضا ليس بعذر
اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما آجره
متعلق بوصف ولزوم دين فانه ايضا عذر بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ
الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد المتعاقدين لو عقدها
لنفسه لانها لو بقيت يصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد
مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره لا
اي لا تفسخ كالوكيل والوصي والمتولي المستاجر عليه والمستحق حتى لو مات
المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين او الموجرين
في حصته فقط وتبقى في حصة الحي وقال يبطل فيهما لان الشيوع مانع
قلنا الشروط يراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح

مسائل شتى

اجر حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهي
الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في

الارض استاجرها او استعارها فاحرق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب
ليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة
عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة
فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون وضع جمرة في الطريق
فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقه
لا يضمن لان الريح فسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اي
لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا
مسبب اقعد خياطا ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان
صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد
حاذقا في العمل يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف
ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة
الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يتقبل وذلك بحذاقته يعمل فينتظم
المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين
وحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول
الشافعي رحمه الله لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان
ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد واراءته اجود اي اراءة الجمال المحمل
احسن لان الشهود انفى للجهالة استاجره حملا لحمل قدر زاد فاكل منه
زاد عوض لانه استحق عليه حملا معتادا في جميع الطريق فله ان يرد منه
قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا ولم يفرغ وجب
المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما

عقد

عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فاذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة
وان وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر الغاصب
اي بملكه ولم يرض بالاجرة اي صرح بعدم رضاه به لانه لا يفيد رضاه ظاهرا
للمستاجر اي جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره بموجره
لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر
فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به
والا كان متعديا فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه
مما يختلف في الانتفاع به وكل لاستيجار دار وقبض ولم يسلمها اليه
حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر
وقبض ومضت المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه
لان الآمر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل
لا يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار من الآمر وله حق الحبس خرجت
يد الوكيل من ان يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع تالفة
في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتب السجلات
قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء ليحرم المستاجر لا يكون خصما
لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين
بخلاف المشتري لانه مالك العين ذكره في العمادية **كتاب العارية** لما فرغ
من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح
بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من
العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه
يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان تعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك

منحة بلا عوض وبهذا يخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك
ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلته
اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به
الهبة فان المنح تمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع
واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك
العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه
وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا
في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه
لغة هو الاركاب وهو يستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن
له نية حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التوجيه يندفع
ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب
العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين
ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب في بيان الفاظها وحملتك على هذه
الدابة اذا نوى بالحملان وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة والحقيقة
تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل
على الهبة اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك
العين في العارية جعلها حقيقة له عرفا فيكونا مجازين لتمليك المنفعة
عرفا ضرورة واراد بجعله الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون
لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان
الحقيقة انما تراد باللفظ بلا نية اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية
اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة

فيجب

وحاشية

٩ ٤ س

فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي
فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى وداري عمري
سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام عن افادة
الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب
حدوثها فما لم توجد لم تملك فصح الرجوع ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد
لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة
والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت
بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة
دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن
المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانه اذا لم
يتناولها كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر الضمان
انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر
على دافعه لضرر الغرور عنه ان لم تعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع
لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب ويعار
اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا
لانها لما كانت تمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملكه
التمليك كالمستاجر يملك ان يؤجر والموصى له بالخدمة تملك ان يعير ويعار
ما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع على قوله ويعار مطلقا
بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيره اي للحمل ويركب
بنفسه ويركب غيره واياما فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه

ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه
حتى لو فعله ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع
ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيمكن التصرف على الوجه
الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد
اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على والتقييد فقط وان
خالف الى شر يضمن والى مثل او خير لا وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود
المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور
الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت
تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض وانها اصغرهما لكونه موجبا
للزوال للمثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم
ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات
فيصير عارية امانة ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير الحلي والسيف
المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو
حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها
معلومة تملك بالاجارة فيملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة
ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه
بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استحق الارض
بالقلع فيضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد
ذلك به صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا
يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص
البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له

والظاهر

والظاهر هو او غارا بالوعد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه وكره اي
الرجوع قبله اي قبل وقت عينه لان خلف الوعد ولو اعار اي ارضه
للزرع لا تؤخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي كان له ان يحصد مطلقا
سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس
اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب
كذا اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء لنزرعها يكتب
المستعير انك اطعمتني ارض كذا لازرعها عنده ح رحمه الله وقالا يكتب
انك اعرتني لان الاعارة هو الموضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع
اولى وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تخص
بالزراعة والاعارة تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط
فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اوفى ليعلم ان غرضه الزراعة صح التوكيل
برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد
لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل
لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن كالوكيل
بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه ورد المستعير الدابة مبتدأ
خبره الآتي تسليم ولو وصلية مع عبده اي عبد المستعير او اجيره
مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس
مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لانه تسليم حتى اذا هلكت
لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها
ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف
لانه رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما في يد المالك حكما فكانه

ردها الى المالك كردها مع عبده او غيره مطلقا اى يقوم على دابة او لا هو الصحيح
او اجيره كما مر اى حيث مشاهرة او مسانهة لان المالك راضي به عادة لو
كان المستعار غير نفيس يعني ان جواز رد المستعار الى غلام صاحب
او صنفه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي تكون في يد الغلمان عادة
واما اذا لم يكن كذلك كعقد اللؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه
و وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه
المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اى بخلاف ما اذا رده مع
الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه
اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض
بحفظ غيره ولهذا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه
ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا
في الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه
على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو
اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن بالاتلاف حالا
استعار ذهبا فقلد صبيا فسرق اى الذهب منه فان كان الصبي يضبط
ما عليه لم يضمن اى المستعير لانه لم يضيع او للمستعير ان يعير والا يضمن لانه
ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها اى وضع المستعير
العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا
حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله
كذا في الخلاصة واجرة الرد العارية والوديعة والعين المستاجرة والمغصوبة
والرهن على المستعير على المودع والمؤجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة

فصلت لهم

فصلت لهم **كتاب الوديعة** لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة
اسم مطلقا الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع
كاودعتك او ما ينوب عنه به قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء
قال هذا وديعة عندك او سكت او ذهب صاحب الثوب ثم غاب
وترك الثوب ثم ضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به في الخلاصة
والقبول عطف على الايجاب حقيقة ان يقول قبلت او اخذت او نحو
ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة
فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا
يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضي خان وشرطها كون المال قابلا لاثبات
اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات
اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في
البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة
عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اى المودع ان هلكت او سرقت عنده
لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال
الخيانة ولو وصلية وحدها اى لم يسرق معها مال المودع خلافا لمالك
يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اى المودع مجهلا اى لم
يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن كذا الامانات اى كل امين
مات مجهلا لحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا او سلطانا
اودع الغنائم بعض الغنيمة ومات مجهلا اى بلا بيان المودع كذا في
الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اى زوجته وولده ووالديه واجيره
ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه وبدون

غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر
اذ لا يمكن ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه
ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق
سببه فصار كما ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن ايضا المودع
اذا طلب ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع فادرا على تسليمها لانه
اذا طالبه الرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن
او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها
او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم
يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء بما انفق مخلطه بالباقي صار
ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحد ما عنده
يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله
الحفظ حين طلبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد
الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد
ولم يجد وانما قال عند غيره بان قال اجنبي ما عندك ما فلان فقال لا لا يضمن
لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها
فلا يضمن به او حفظ اي الوديعة في دار امر به اي بحفظها في غيرها اي غير
تلك الدار فيضمن لمخالفته امره او خلط بماله حتى لم يتميز سواء خلطها
بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا وان
اختلطت اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق
الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي
وان ازال التعدي يعني اذا تعدي المودع في الوديعة بان اودعها عند
غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان بمعنى الوديعة اذا هلكت

بعد

بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي في هذا الذي ذكر حكم الوديعة ويختلف
في سائر الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز
بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل
هذا اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي بين المودع
والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق يبرأ عن الضمان
اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشائخ من قال في
العارية يبرؤ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا
وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا
الى الوفاق حيث يبرؤ القول الاول واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده
وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان بها حمل ومؤنة ان امن
اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه
ولم ينه اي المودع عن السفر فان لم يامن او نهاه فضاعت ضمن او
دعاه اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني الكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربات لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الاخر ولو دفع
ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا
والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال كما في القيمي او دعهما ما يقسم
اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما
باذن الاخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان
الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول
البعض دون الكل فيقع التسليم الى الاخر بلا رضاء المالك فيضمن دافع
كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع

كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا او نهارا او
امكنهما المهايات راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كما لو المرتهنان
والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا
يقسم نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك منه مع انه من
عياله ضمن وان دفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء
الى عرسه اي لا يضمن يعني اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك
وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد
منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم
فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط يفيد فقد لا من الانسان الرجل
على المال ولا ثاني من عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان
كان يجد بدا من الدفع الى من نهي عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المامور
فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لم يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكن
الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فصار
كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا للاصل وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها
الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ عند النساء
والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا شرط يناقض اصله فصار باطلا كما لو
يحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه اي البيت
فحفظ في بيت اخر منها اي من تلك الدار او صندوق اخر منه
من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين الاصل ان الشرط انما
يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد
لان الدارين يختلفان في الامن والحفظ فيصح الشرط وامكن العمل به واما

البيتان

البيتان في دار واحدة لا يختلفان في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما
يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد ويتعذر العمل به ايضا
فلا يعتبر وكذا الصندوقان في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين
في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اي للبيت والصندوق
خلل ظاهر فيفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع
المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع الاول فلو
اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما
الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم ان كان لم يعلم
انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر
وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب
وغاصبه والغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري صار مثله
بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا ها هنا مع الف ادعى رجلان كل منهما
انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان
دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده
لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف
لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف
للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره وان عكس فالاول فالالف
للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق
لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لان يكون له اوجب لكل
منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا
الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع محجور عبدا او محجورا فاودع

المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط
عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط اي لا يضمن
الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله ولم يجده بعد العتق
في غاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني
عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان عتق لانه مودع
المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة رحمه الله وغرم الاول بعد عتقه تمام
من وجه لانه سلطه الى وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه برفعه الى الثالث
وهو مودع المودع يضمن عنده اذا جنى **كتاب الرهن** مناسبته لكتاب
الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة
الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها
بحق يمكن اخذه اي الحق منه اي المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو
دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل
وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا
ان لا دين لان الدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من دين موعود كما
سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان
المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال
كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة
فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على كونه غير لازم فاذا سلم اي
الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احتراز عن رهن
الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اي عن
ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض

دون

دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن متميزا احتراز عن رهن
المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني
هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل الى الاول احتراز عن رهن المشاع
والثالث عن رهن ثمر على شجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم
اي الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اي رفع المانع من القبض
في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن
بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي من
القبض وهو فعل المسلم دون التسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع
اي كان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على العموم بان التخلية ينبغي ان
لا يكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى
استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله فرهان مقبوضة والاصل
ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى
وجوده كما ذكرنا فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله الا ان تكون
تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك
كما سيأتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي
حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر
بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين
كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما
يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة دون
العين فكما هو امين في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان
نفقة الرهن على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله غرم عليه غرمه

فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون
من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى
بالاقل الذي هو احد هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية
منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن
مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة
لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه
سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته
عشرة بعشرة فهلك عند المشتري سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع
المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن
اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني لو ادعى المرتهن هلاك الرهن
ضمن ان يقيم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان
والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال
مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط وله اي للمرتهن طلب دينه من الراهن
لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اي للراهن بالدين وان كان
الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند
القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه
او يبرأ لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ
فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن فعطف
على قوله طلب دينه مطلقا اي لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة او
اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا باذنه اي اذن الراهن ان
كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع

بالرهن

بالرهن قبل اذنه تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب
اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض
استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء ولان هلاكه محتمل فاذا
هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في
غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله
مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن
الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا
للتسوية كما في البيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي
لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن
احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان
الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي ومرتهن
طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن
لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن
باعه المرتهن بامره اي بامر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن
فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل
مقام المبدل منه ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن
من بيعه اي الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن
ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس
الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا
من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين
لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع وحفظه

الرهن

بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة
يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراد لو دفعه الى
زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب
وتعديه اي صريحا وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن
في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع آخر حفظ وتقلد
سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون
في العادة سيفين لا الثلثة والضمان في هذه الصورة ضمان الغصب بجميع
القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانة تضمن بالاتلاف
وفي لبس خاتم اي خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن
يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن ومؤنة اي على المرتهن
مؤنة حفظه كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان
قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل
ثابت له واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فتنقسم الى المضمون
والامانة يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق
على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى
يد المرتهن كمداواة الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت
اكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح
ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة
تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد
الرهن وسقي البستان والقيام بامور فالحاصل ان ما يرجع الى تبقيته
فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين تبقى
على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة

او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه
الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يأمر القاضي لان
له ولاية عامة فكان كصاحبه امره به

باب ما يصح رهنه والرهن به

او لا صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها
محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها
كسائر الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها
من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن والكيل بلا عبرة للجودة ولا
للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلكت فان
تساويا سقط الرهن وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه
ويبقى الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل
للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت
يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا
اي سواء كان مما يحتمل القسمة اولا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي
والطارئ كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون
الشجر وزرع ارض ونخلها دونهما اي دون الارض لان المرهون متصل
بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن شجر
الا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين
فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع
قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد
ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء
منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم

او ذمي واللام في للمسلم متعلق بتقصه رهن خمر او ارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا وامثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن لراي للمسلم مرتهنها الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال الذمي ولا يصح ايضا بامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس مضمون ليصح الدين بها و مبيع في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسنبين تحقيقه ان شاء الله تعالى و درك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك اولا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية وثمن خمر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما

دونها

دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطاء لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كما في المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا يبقى امانة بل يكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون حيث لو هلك يهلك بمقابلة المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار يسمونه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلاكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلاكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم او ثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة

في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن وان هلك
برأس المال او ثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف وانعقد اي صار
المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقد وهلاك
بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يذكر هذا
التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال او بالمسلم فيه فان هلك اي الرهن
تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه وان فسخ
اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو رأس المال فيحبس فصار كالمغصوب
اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وبهلاك رهنه بعد الفسخ هلك به اي
بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه ويقبض رأس المال لانه رهنه
به وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال وصح ايضا بدين عليه اي الاب عند
طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصغير
لان قيام المرتهن بحفظ ابلغ خوفا من الغرامة ولو يهلك يهلك مضمونا
والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز
منهما وصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الذكية
ان ظهر العبد حرا ميتة وببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته
رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين
فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما مر ان وجوب الدين ظاهرا يكفي
بصحة الرهن ولا يشترط وجوب حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او يعطي
كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي وابى اي المشتري
ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا لا قياسا

لانه

لانه لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة
وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن
للاستيثاق وهو ملائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن
معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين
الشرط ففسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب
الراهن ولا جبر على التبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد بعد الوعد
بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما
بالوعد اولى فللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا
اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لان
رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه
كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود
اذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال
المشتري لبائعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان
رهنا لانه اتى بما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا
من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما الا ان نصفه رهن
احدهما ونصفه الآخر للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة
واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا
بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين
واستوفى يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين
حيث لا يجوز عنده رحمه الله لان المقصود منها ايجاب الملك والعين

الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من انقسام وينافي المقصود
دفي زمانهما كل نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة
دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى
فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن في كل احد
منهما بلا تفرق رهنا بدين عليهما صح الرهن بكل اي الدين بمسكه اي المرتهن
الى قبض الكل اي كل الدين ان قبض يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل
من شخصين انه رهنه عنده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها
بما سبق يعني اذا كل واحد من الرجلين على رجل انه رهنه عبده الذي
في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل
العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما لان العبد الواحد يستحيل كونه كله رهنا
بهذا وكله رهنا بذلك في حالة واحدة ولا للقضاء لكله لواحد بعينه لعدم
الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر
ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك اي بانه رهنه عبده
وقبضه كان لكل نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه الا حكمه فيجوز
الحبس في الشيوع ويضره بعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع
ولا يضره باب رهن يوضع عند عدل سمي به لعدالته في زعم الراهن
والمرتهن وضعاه اي الراهن والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك ولا
باخذه منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده
وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر
ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن
في حق العين وحق المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع
يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد

العدل

العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن وكله اي الراهن المرتهن
او العدل او غيرهما ببيعه اي ببيع الراهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل
ببيع ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن
او المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما
واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا تجري
فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن
بغيبة ورثته اي الرهن كما بيعه حال حيوته بغيبته وان مات
المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بها ولا بموت احدهما واجبر
اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر
المرتهن وكيف الاجبار ان يحبس القاضي اياما للبيع فان لج بعده فالقاضي
يبيعه عليه كوكيل الخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو
وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسية لم يعمل كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن
او المرتهن الا برضى الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك و
للمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن
رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي يهلك الثمن
هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون
كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت
رهنا ببدل العبد وكذا عبد قتله اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون
بدل المقتول فان اوفى اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن
الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن فهلك الهالك اي اذا هلك الرهن
في يد المشتري فقد وقع فيما رايناه في نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن

فكانه ساهو من الفاسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه
وصح البيع والقبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق
العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي في يكون العدل مخيرا
ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالعهدة
من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع
ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي
اداه اليه اذا تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بعوض لان العدل ملك
العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه
الى المرتهن ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن
راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة
وفي القايم عطف على قوله في الهالك اي اذا كان الرهن قايما في يد المشتري
اخذه اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اي المشتري
على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد يتعلق به ثم يرجع هذا
العدل على الراهن به اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوليه فيجب عليه
تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او رجع
العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن
ثمنا فاذا طلب وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو المرتهن على
الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين
كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن عطف
على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتى
اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن

العدل

العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط
اي على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن
فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان
يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على
القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذا تعلق بها حق المرتهن
وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض
المرتهن ثمنه اولا صورة عدم قبض ان العدل باع باذن الراهن وضاع
الثمن في يد العدل بلا جناية ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل
يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته
هلك بدينه يعني استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن
قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض
فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء
وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة
فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود
حقه كما كان **باب التصرف والجناية في الرهن** وقف بيع الراهن
اي اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن
به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضي اي الراهن دينه
نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع
من النفوذ قد زال المقتضي وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل
موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى
بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف

مع المقتضي المنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا
واذا بقي موقوفا خير المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي
ان قاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن من رجل
ثم باع من اخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على الاجازة
ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف
الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع
الراهن الرهن ثم آجر اي الراهن او رهن او وهب من غيره اي غير
المشتري فاجاز اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز
الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع بالاجازة
في الاول ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع
مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فايدة في البيع لتعلق حقه ببدله
بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل في الهبة والرهن وما في الاجازة بدل
المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا
لحقه فزال المانع فينفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره
واستيلاده لانه تصرف صدر من الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات
محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن
مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى
يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفايدة في التضمين وهي حصول الاستيفاء
وبحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفي حقه اذا كانت من جنسه
لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان

فيها

فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه
رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا في العتق
سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي اذا كان القيمة
اقل منها سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ورجع على
سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه
بما تحمل عنه وفي اخويه يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولد
للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اديا من مال المولى
لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان
كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا
الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن فياخذ مثله او قيمته ويكون
اي المأخوذ رهنا بدله ولو اعاره اي الرهن مرتهنه راهنه او اعاره
احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه اي
ضمان الرهن حال المنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وصلية بقي الرهن
ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه
بقوله فهلاكه اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير او
مع اجنبي ان كان هو المستعير يهلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل
منهما اي من الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن من المستعار رهنا كما
كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن
في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان
العارية ليست بلازمة والضمان ليس بلوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن

ثابتة في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ
عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته فاذا آجر او وهب او باع
احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدا
ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذا تعلق
بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة
حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من
مالكه لا يفيد الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة
غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن
بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه
بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا
في القاعدية مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيقابله
الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره اي الرهن من راهنه
ليعمل ان هلك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن اي
المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان
وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد العمل منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا
كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق
دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة
واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار
خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير
تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهن
باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس

بما

بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا
للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي
امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر
البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف
اي بعدما اعتبر التقييد اي خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته
ويتم الرهن لانه ملك بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير
المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب
ويرجع المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه
مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه
كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اي الرهن عند المرتهن
استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء
بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه
قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي
امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه
اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه على الراهن
المرتهن اذا لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني ان
المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن ليفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن
ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه
من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع
على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر
فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من
القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل

بلغ الرابعة

من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره في صدر الشريعة هلاكه الا بالدين
عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان فصلته تصرف فيه من قبل
بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن
خلافا للشافعي وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم
محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن
عليه اي الرهن يسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف
ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان
بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما
ضمنه بالاتلاف بقصد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه
الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد
بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت خطاء في النفس او في
ما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في الزيلعي
اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب
المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على
المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها في ضمانه
لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن
يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل الاجل
اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان
السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس
بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا في يد المرتهن بدا الاستيفاء صار
مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن
بها وقبضها رجع بالباقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده

وباعه

وباعه بنفسه ثم يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا
قتله اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فكه اي الرهن بكل دينه
لان العبد الثاني قائم مقام الاول فصار كالاول وهذا رجوع سوءه جنى اي
العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم
او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطاء فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على
المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستوفى لرقبته فيطالب المرتهن افداء
العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله
والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد
كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن
عليه فلا يفيد ولا يدفعه اي ليس للمرتهن حق ان يدفعه الى ولي الجناية
لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء ودفعه
الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او فداه
بالدية فان دفع او فدا سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل
الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون مساويا
او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من مقدار قيمة العبد والا فيسقط
باقيه مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه
وان لم يكن له وصي نصب اي وصي ليبيعه اي نصبه القاضي رهن الوصي
بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى
الاخرين ولهم رده لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد
الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي
فان قضى دينهم اي دين سائر الغرماء قبل الرد اي قبل ان يطلبوا رده
نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اي لم يكن للميت الا

غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالوفاء الحقيقي ويبقى في دينه لانه يباع فيه
قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين للميت على آخر جاز
لانه استيفاء حكما وهو يملكه وفي رهن الوصي تفصيل يأتي في كتاب
الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل

رهن عصيرا قيمته عشرة بها
اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا بها اي بالعشرة
وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للابقاء اذ لم يبق
مالا متقوما وانما لم يبطل لانه يطهر وان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا
فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا ورهن
شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى
درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احيي
بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض
فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض
والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع ايضا ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه
وثمره للراهن لتولده من ملكه وهو رهن مع اصله لانه تبع له والرهن
حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان هلك يهلك بلا شيء لان
الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا
وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي افتكه الراهن بقسطه يقسم
الدين على قيمته اي على قيمة النماء يوم الفكاك وقيمة الاصل اي اصل النماء
يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض صار له حصة من العقد
فيسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل سقط من الدين
لانه يقابله الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته اي ما اصابه النماء افتكه
الراهن به والزيادة في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة تساوي عشرة

ثم

ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل
ان يقول اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا
بالالف والفرق ان الزيادة في العقد بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور
اذا كانت الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين
ليست شيئا منهما اما كونها غير معقودة عليه فظاهر واما كونها غير معقود به
فلوجود سببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن
محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي الفا فدفع
مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرده الى
راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول ودخل في ضمانه
بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان
الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا
زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن
على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل
لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض
الامانة ينوب عن قبض الامانة ابراء المرتهن الراهن عن دينه
اي قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع
من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر رحمه الله يضمن قيمته للراهن
وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي القبض ووجه الاستحسان
ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا
لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم
الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن

سقط الضمان بعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابراء عن الدين سقط
الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن الكل
دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شرائه عينا به اي
بالدين او صلح عنه اي الدين على عين او احال غريمه بدينه على اخر فهلك
في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا تسقط بالاستيفاء
ونحوه لما تقرر ان الديون لا تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء
يتعذر لعدم الفائدة لانه يتعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر
الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني وردما قبض الى من ادى
في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة
ويهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه
يقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل ولهذا اذا مات المحتال
عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به
ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين
او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد تعينت الجهة
لاحتمال ان تصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين
بخلاف الابراء لانه سقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب
كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي
هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة
فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن
الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه
بلا اذنه احتراز عما اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة

عما اخذه

يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي رحمه الله هو اثبات
يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة
وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده
مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد
المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي رحمه الله المعتبر هو الثاني فقط
لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع
الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما
لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه
النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن
اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم
هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه
ولا اثم لانه خطاء وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا بمثل ما اعتدى عليكم الاية
المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به
وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه
الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر
والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا تخرجه الصنعة عن
المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان
انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف رحمه الله يوم الغصب وعند
محمد رحمه الله يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له
فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد رحمه الله ان الواجب

المثلي في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع
ولابي حنيفة رحمه الله ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى
ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة
والقضاء وتجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت
يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان
ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم
قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى
يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك
انه مات عند غاصبه وغلب الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته
اي الغاصب اولى عند محمد رحمه الله لان وجوب الضمان بالغصب ثابت
واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف ظاهر وبينة المالك اولى
عند ابي يوسف رحمه الله لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته
وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد
مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل
ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت
تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب
البناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والاستروشني
في فصولهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم والجحود في الوديعة يعني اذا
كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة
بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن غيرهما اي العقار
والمنقول ما نقص منقول لمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه نزابيان الضمان

في

في العقار العبارة الصادرة عنه الخ بهما ما ذكرنا وبين شراح الهداية
وغيرهم النقص بالعمل والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان تكون مقارنة
بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول
الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله وانما قيد بعمله
لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه
وعمله وانما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها
لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اه
فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم
والثاني ما يفضي اليه بالاجارة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية
هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان
قيدت بالعمل المزبور المزبور سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع
السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة
من خط المصنف وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا في الهداية وغيرها
ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما في الهداية وزرعه فان
الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف
البعض او باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب
استعماله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع
بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا
لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان وتراجع
السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب
الى مالكه بعد نقصان السعر بان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه

بالاجارة

لان تراجعه بنفوز الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين
القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان
حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر
ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر ويتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا
غصب عبدا مثلا واجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص
تصدق بما اخذه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واصله ان الغلة للغاصب
عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب
فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان
يتصدق بها لاستفادها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير واجر مستعاره
اي اذا استعار شيئا واجره واخذ اجره يملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكرنا
وربح اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه
معينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان
اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع
او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض وكذا
لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الربح بذلك
في المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير
فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه
العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها
ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي
كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان

يتاكد

يتاكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا
لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشترى قبل ان يضمن وبعد الضمان
لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة
واجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف رحمه الله اجر ما مضى
قبل الاجازة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد رحمه الله
اجر ما مضى لغاصبه لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا في
على هذا الخلاف لو اجره فانتهى في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اي
رجل مالا وغير اي المغصوب احترز عما اذا تغير بغير فعله مثل صار العنب
زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء
تركه وضمنه فزال اسمه احترز عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها
لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يتلف اعظم
منافعه لان من قال قصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد
المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان
قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه واختلط اي المغصوب بملك الغاصب
ولم يتميز اصلا كخلاط بره ببره وشعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كخلط خلاط
بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان ففي
صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة
متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها
دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات
اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا
على المالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان ضرب الترجيح اذا تعارضا

كان الراجحان في الذات اصح منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه
متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه
بلا حل منتفع بملكه قبل الرضا اي رضاء المالك اما باداء بدله او بابراء او
تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك
يجوز للتصرف بلا توقف على رضاء غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه
الاستحسان قوله عليه الصلوة والسلام في شاة المذبوحة المصلية بلا
رضى صاحبها اطعموها الاسارى فاذا امر بالتصدق زوال ملك المالك في حرمة
الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب
فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الغصب ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام
الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه وجعل
حديد سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد
الهند وان ضرب الحجرين درهما او دينارا او اناء فلا لكه بلا شيء لانه باق
من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى
فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة غيره طرحها اي ذلك الغير شاته عليه اي
الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي شاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان
شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانها
اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها
وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه
المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا او خرق ثوبا وفوت بعضه
وبعض نفعه يعني ان المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا و
كما يخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب

وان

وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كله ضمن اي
الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه
ضمن ما نقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنى في ارض
غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض لم تغصب حقيقة
فبقي فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها
كما لو شغل ظرف غيره بطعامه وللمالك اي الارض ان يضمن له اي للباني
او الغارس قيمتها اي قيمة البناء ان نقصت اي الارض به اي بالبناء
او الغرس ويتبين معرفة قيمتها بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون
البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان
قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا
نقصت منها اجرة القلع كانت الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا
كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجر القلع درهم
بقيت تسعة دراهم فالارض مع هذه الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم
فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة
البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساجة
ويأخذها اي الساجة كذا في النهاية حمر الثوب الذي غصبه او صبغ
او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه
اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل
سويقه وسلمه اي الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي
الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الثوب مال متقوم
كالثوب ويغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ووجب صيانتهما ما امكن

دفعا في اتصال مال احدهما اليه وانفاء حق الآخر في عين ماله وهو فيما قلنا
من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل وذاك صاحب
صاحب وصف وان سوّد اي الغاصب ضمّنه اي المالك ابيض
او اخذه ولا شي للغاصب اجر التسويد لانه نقص

فصل

غيّب اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى
وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب عدوان محض فلا يكون موجبا
للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل
المغصوب بكماله اي رقبته ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه
لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك
الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته
اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان ادعى المالك
زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا
صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في ساير الدعاوي فان
ظهر المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع
يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان
لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم
البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او حجته اي حجة مالكه او نكول الغاصب
فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبالغة بهذا القدر
حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه
كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص
لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك
الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق زوايد المغصوب مطلقا اي سواء

كانت

كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي
او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة
مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان
مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد
ويسقط ضمانه عن الغاصب ولا يسقط بحدّ به زنى بامة غصبها
فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما
اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها
ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او
دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة
يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا يضمن
بالغصب لينتفي عند فساد الرد ضمان الاخذ زنى بها اي بامة غصبها
واستولدها اي حبلت منه فادعى ثبت النسب بعد رضاء المالك
لان التضمين ممتنع له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بها
كالو زنت به غير امراته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الهـ ومنافع
ركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا يضمن بالغصب والاتلاف صورة
غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده
كذا في الكا بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اي
المغصوب استثناء من قوله لا يضمن وقفا او مال يتيم فان منافعهما تضمن
كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم وفي
يده الخمر والخنزير فاتلفهما اخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف ما للذمي
من الخمر والخنزير حيث يضمنه بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم

فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس او منها اليه او جلد ميتة فدبغه
به اى بغير متقوم كالتراب والشمس اخذها المالك مجانا اذ ليس فيه مال
متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار المالية والتقوم فصارت
كغسل الثوب ولو اتلفها ضمن لاتلافه مال مملوك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح
ملكه اى الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اى الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما
والملح مثلا متقوم فرجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اى بمتقوم
كاوراق القرظ والعفص ونحوهما الجلد آخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ اذ بهذا
الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم كالصبغ فى الثوب فترجح جانب الغاصب
ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو
كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو نحو الطنبور يصلح
الخشب المنحوت ونحوه الباقى ويضمن باراقة سكر ومنصف وقد مر معناهما
فى كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المثل ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل
جاز وان اتلف صليب نصرانى ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم
فى حقه ومقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها اى بيع هذه المذكورات
وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف فى الدف والطبل الذين يضربان
للهو واما طبل الغزاة والدف الذى يباح ضربه فى العرس فيضمنها
بالاتلاف بلا خلاف لهما اى هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها
كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت
لما لا يحل ايضا كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك
المقاتل والعبد الخصى حيث يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى
على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا فى الكافى حل قيد عبد الغير
او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اى الدابة او فتح قفص طائره فذهبت
هذه

هذه المذكورات وفى الدابة والقفص خلاف محمد رحمه الله او سعى الى السلطان
من يؤذيه ولا يدفع ايذاؤه بلا رفع اليه او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع عن
الفسق بنهيه اى نهى الساعى او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا يغرم
المقول فيه انه وجد مالا فغرمه لا يضمن فى هذه الصورة لانتفاء التسبيب
وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبيب كذا ضمن الساعى
ولو سعى بغير حق عند محمد رحمه الله زجرا له عن السعاية وبه يفتى او عند غيره
بالاباق او قال اقتل نفسك فقتل اى ابق او قتل نفسه وجب عليه اى الآمر
قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق او
القتل صار غاصبا لانه استعمله فى ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى
فلا يصير غاصبا ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما
التلف بفعل العبد كذا فى العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق
هذه الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك
العبد انى حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله فى منفعته ولو استعمله لغيره كان
يقول له ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت لا اى لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا
كذا فى العمادية كتاب الاكراه وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب
ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ
وعلى سائر الجوارح بما يتعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس
والضرب والقيد بعدم رضاه به اى الغير بذلك لا اختياره اى لا بعدم اختياره
لكنه اى ما بعدم الرضا قد يفسده اى الاختيار وقد لا اى لا يفسده فالحاصل
ان عدم الرضا معتبر فى جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت فى جميع صوره
لكن فى بعض الصور يفسد الاختيار وفى بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور فى جميع

كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان
يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا يعدم الرضاء غير مفسد للاختيار فلا يصح
ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره
فان فيه جعل الشيء قسيمه كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب
ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان
احدهما ان يكون مفوتا للرضاء وهو ان يكون بالحبس والضرب والثاني ان يكون
مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو ففوت الرضاء اعم
من فساد الاختيار ففي الحبس والضرب يفوت الرضاء ولكن الاختيار الصحيح باق
وفي القتل لا رضاء ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد انتهى ثم قال المحقق
ما قال والشجر تنبئ عن الثمرة مع بقاء الاهلية وعدم سقوط الخطاب عنه لان
المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة
ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول
قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحو هذا عندهما
وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة
للسلطان قالوا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه
لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي
زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى
على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف المكره وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل
بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي من الفعل والمباشرة والثالث
كونه اي المكره ممتنعا عما اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او
اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا
ونحوهما

ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضاء
وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيجيء وهو اي
الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ
لا يفسده لو بحبس او بقيد مديد او ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس
الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد فيه الالم
الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون
بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده
اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة
فلا يعدم الرضاء الا لذي جاه يعني انها اكراه لرجل له جاه وعزة لان ضرره
اشد من ضرب الضرب لغيره فيفوت به الرضاء فبالاول يعني الملجئ رخص
اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيد بحال
الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم
اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار
يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه الصورة كما في المخمصة لانه
لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا بتلفظ
كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حيث
ابتلي به وقال له صلى الله تعالى عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا
بالايمان فقال صلى الله تعالى عليه وسلم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى
الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة
ايضا صار مأجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل على ذلك كما ان خبيبا رضي الله عنه
صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم سيد الشهداء
ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة

وقد ثبت ولكن صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح الة
له والاتلاف من هذا القبيل باب بلاحية فيجعله لا قتله عطف على اتلاف
اى لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان اثما لان قتل
المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد في
العمد الحامل فقط عندهما ومحمد رحمهما الله لان الفاعل يصير آلة له وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر رحمه الله يقاد
الفاعل لانه مباشرة وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة
والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد
الزنا هالك لما يعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد
استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجى كان يقتضي القياس ان يحد لان
الانتشار دلالة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان الانتشار دلالة
لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النايم وبالثاني عطف على بالاول
يعني باكراه غير ملجي لا اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه
اسقط الحد في زناها لان زناها وان يكن مكرها فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية
لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجي لم يكن رخصة في حقه
كما كان في اصح المراة حتى يكون الملجي شبهة يندري الحد تصرفات المكره قولا
يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجي او بغيره
ينعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ ان فسخ المكره
وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه واجارته
وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وبينته كما انه اذا اكره على واحد منها باحد
نوعي الاكراه ان شاء امضى وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا
والرضا شرط صحة هذا العقد فيفسد بفواته واقراره فانه يحتمل الصدق والكذب

وانما

بالملجي

وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به فصار
الى دفع الشر عن نفسه وملكه اي المبيع بالاكراه للمشتري ان قبض كما في
سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه
اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره
الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه
اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البائع الثمن الذي
قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند
المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان امانة فانما يجب الضمان
اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا
في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث
يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا
ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم
هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبائع
لانه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما في اعتاق المشتري وله اي للبائع
ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري لكونهما غاصب وغاصب الغاصب
فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع
على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون
يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب وان
ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده اي
بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان
قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما اجازه المالك

ولو ان قاضيا قضى ببطلان طلاق المكره ثم رفع ذلك الى قاض آخر يرى طلاق المكره واقعا فابطل حكم الاول لا يجوز ابطاله

ذكره شمس الائمة الحلواني رح عن استاذه القاضي الاجل [illegible] لانه لا يحتاج الى التجديد لان [illegible] م قاضيخان

فان [illegible] الزوج اذا وطئها قبل فسخ اليمين يحل لان القاضي [illegible] من الاصل رفع الطلاق م بزازيه

ابطل اليمين فلم يكن الطلاق واقعا الا انه يعود النكاح بقضاء القاضي فاما كان الزوج وطئها بعد النكاح قبل فسخ اليمين ثم فسخ القاضي اليمين كان الوطي حلالا م قاضيخان

عقد امنها حيث كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل
جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر ما
سيجي فان هذه العقود يصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل
وعند الشافعي رحمه الله لا يصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق
وان لم يطأها وان كان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما
لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من
جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق
فكان تقرير المال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب
فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بها بالدخول
لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له
فيه من حيث الاتلاف فانضاف فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا
لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مواخذ باتلافه
ونذره فانه اذا اكره على نذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه
ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته
وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها
لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار
مسلما اذا وجد احد الركنين قطعا وفي الاخر احتمال فرجحنا جانب الوجود
احتياطا بلا قتل ان رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لكن
الشبهة لاحتمال عدم الاسلام في الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا
ولا يعتبر ردته لانها يتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يكون
كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم

الحكم

الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا بالكره ولم يعين بيع ماله
اي لم يقل بع مالك واعط ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر
اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج حتى وهبت مهرها لم يصح الهبة ان قدر
اي على الضرب لوجود الاكراه كتاب الحجر هو لغة المنع مطلقا وشرعا
منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح
وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع
كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف
الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه
كالقتل واتلاف المال والاكوان سقطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ
فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا
اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فانه عدم الافاقة
كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت واختلفوا في تفسيره واحسن
ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب
ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق اهل لها باهلية في نفسه لكنه
يحجر رعاية لحق المولى لئلا يبطل منافع عبده باجارة نفسه لآخر ولا يملك
رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح
طلاق صبي ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل
كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف
للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقف
على اجازته ولا ينفذ بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما
لان اعتبار الاقرار بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل ان يبلغ
شهادة البعض دون البعض فامكن رده بجعله فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد

لانه ايل بوقوف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت
منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية
لجانبه لان نفاذه لايعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف
ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال
لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له فلا يلزمه شيء بعد عتقه
لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر
الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى
عليه فيهما اي في الحد والقود واذا عقد منهم اي المحجورين من يعقله اي يعقل
العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون
المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه على الفسخ والامضاء والمراد بالعقد
ما دار بين النفع والضر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن المولى وكذا
الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي وان اتلفوا اي
المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح
لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال الغير
او اتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر
لا يطالب بالدين الا اذا ايسر كالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ
لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب
الشرع او العقل مع قيام وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واتلافه
على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما وعند الائمة الثلاثة يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه
حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الائمة الثلاثة يحجر على الفسق
زجرا له بل منعت ما جنا هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار

مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له
انقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل واحد منها دفع ضرر العامة فالمفتي
الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس
يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اجرة ولا يمكنه شرى
اخرى ولا الاستئجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف
ح قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع
نفوذ التصرف الا ترى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز
ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر
نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هولاء
الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشيد عندنا هو المصلح في المال فاذا بلغ
مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم
اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال
ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف
في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين سلم ماله اليه ولو بلا
رشد وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي
المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم
فيجبره الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا
امر اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للدائن ان يأخذه بيده
اذا ظفر بجنس حقه بلا رضاء المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع
دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين
لان الدراهم والدنانير متخالفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان

جنسا في التنمية والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكوة ومختلفان في
الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل
بينهما لاختلافهما فبالنظر الى اتحادهما يثبت للقاضي ولاية التصرف
وبالنظر الى الاختلاف سلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهتين
لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره اي لدراهم دينه لان المقاصد يتعلق
بصورهما واعيانهما وليس للقاضي ان ينظر الى النهاية على وجه يلحق به الضرر
واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترقا
افلس ومعه عرض شراء فقبض بالاذن اي باذن بايعه فبايعه اسوة
للغرماء وان كان ما قبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا
اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض دين
الى قاض آخر فاطلقه اي حكم بجواز اطلاقه وما صنع المحجور من مال من بيع اي
قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على
امضاء قاض آخر كذا في الخانية **فصل** بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال
والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل والاصل في البلوغ يكون
بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكره لا يكون الا بالانزال فجعل كل واحد
علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى
يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة
رحمه الله عليه رحمة واسعة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ
اشده واشد الصبي على ما قال ابن عباس رضي الله عنه وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة
وقيل اثنان وعشرون سنة وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب
ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة

فيهن

فيهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس
عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامة تظهر
في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته
اي البلوغ له اثنا عشرة سنة ولها تسع سنين وقد يحصل لهما في هذا السن
علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا
بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن ولو
نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما بضرورة **كتاب الاذن**
الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد
وهو فك الحجر بازالة الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى
فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فيتعلق حق المولى فهو حين
الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود المولى الممنوع
فيتصرف اي ان كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد
لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اشترى شيئا لا يطالب الثمن
من المولى لانه اشترى لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقت حتى
اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات
لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا
اذا قال اقعد صباغا فانه اذن شراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل اد
الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام
لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا رأى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي
احترازا عما اذا رآه يبيع ملك مولاه فانه اذا رأى عبده يبيع ملكا غير اعيان
المالك فسكت لم يكن اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراده وسكت

الماذون

اي المولى يكون اذنا له في التجارة ودفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع
ذلك الشيء او شرائه كذا في الاختيار وشرحه ويثبت ايضا صريحا فلو
اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة
منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن
فاحش خلافا لهما وبالغبن اليسير جائز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما
ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا
يتناول الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر
وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه فصار
كالحر ويرهن ويرتهن ويتقبل اي يستأجر الارض اي يأخذها مقابلة
بالاستئجار والمساقات ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستأجر
اجيرا مشاهرة او مسانهة ويؤجر نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة
ويشارك عنانا لانها اي المذكورات من صنيع التجارة ويقر بدين لان الاقرار به
من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد ووالد فان
اقراره لهم بالدين باطل عنده رحمه الله خلافا لهما وهو كالاختلاف
في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بها
ايضا من توابع التجارة واما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب معاوضة
لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا بمعنى الاذن ويضيف
من يطعمه لانه من ضرورات التجارات استجلابا لقلوب اهل الحرفة ويحط
من الثمن لعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له
من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن
لعبده ذكره الزيلعي ولا يتقيد بالاباق والموت لان الاذن للتجارة ليس

اذنا

اذنا له ولا يسري الحكم وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء ذكره في التلويح
في بيان العوارض على الاهلية ولا يتزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا
من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا على مال اولا ولا بعوض لانه
تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض اولا ولا تبرع
لانه كالهبة ولا يتكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال ودين
وجب بتجارة وهو مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو بمعناها كبيع
وشراء واجارة واستئجارة وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر
وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه
في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة
يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى
وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان الاختيار
الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا
يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج
الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا
اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه
هذا الكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق
بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل
مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة هكذا في الكافي
لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وطولب
بما بقي بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا
لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء

ولمولاه اخذ غلة مثله لوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى اخذ
من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد
لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في
الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بجميع
مكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ
الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد
الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيه وينحجر بحجره اي بقول المولى له
حجرتك عن التصرف او ايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو
حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ العبرة اشتهار الحجر
وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا
اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر ايضا وبإباقه
لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه
دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد
او لم يعلم لان الاذن ليس لازما وما لا يكون من التصرفات يكون لدوامه
حكم الابتداء كأنه يأذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه
في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية
في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق
ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبره وامهات اولاده ويقسم ماله
بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية وباستيلادها اي بحجر
الامة المأذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد
دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استولدت الامة المأذونة لها اكثر
من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذونة لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم يجر

العادة

العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير
قيمتهما للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان نقضي
حقوقهم اقر اي المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او دين
عليه صح اقراره ويقضي مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان
الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة
وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما اخذه المولى من
يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من
الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته
لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى
فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته
ولهذا يملك اعتاقه ووطء جاريته المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله
ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به
الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه
وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما
عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع
بكسبه فيختل المقصود من الاذن وتبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي
عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه
مولاه وتبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن
كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع
بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد
ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن
ولهذا كان اخص من سائر الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزائد

اوفسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق
بها حق الغرماء وتبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن
فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له
على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا
لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اذا كان الدين اقل
من القيمة يضمن الدين او لاحق لهم الا في الدين وان عكس اي ضمن القيمة
اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وما اي المأذون ضمن فضل دينه على
قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلفه ضمانا فبقي
الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له محيط بدينه برقبته وغيبة المشتري
بعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه وله ثمنه لان
الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البائع قيمته
لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه
والبائع متلف بالبيع او التسليم والمشتري بالقبض والتغييب
فيتخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البائع لان
اخذ القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع
لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البائع ان رد اي العبد على مولاه بعيب
رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لان زوال
سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم
وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة
كذا نها كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجع عليه
وان تويت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما
تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر ان العبد المغيب بعد التضمين اي بعد ما اختار

تضمين

تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان قضي له بالقيمة ببينة
او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم
مع يمينه ولو ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها
واخذ العبد فيبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه
معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية
ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه
بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل
اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب
بائعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا
يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن
فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب
والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبدا وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو
مأذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين
احدهما ان يخبر مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس
ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة
على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة تخصص بها
الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء
والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان
يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن
ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل
في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه
باذنه لان الاذن بالتجارة رضاء ببيع رقبته المأذون بالدين او اثبته
اي المأذون الغريم يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له تمسكا بالاصل فلا يباع الا اذا

الاذن الغريم
ببر

اثبت الولي اذنه في بياع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه (العته) الغفلة اختلال
في العقل بحيث يخلط فيه تارة بكلام المجانين وحكمه كحكم الصبي مع العقل وهو
فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح
بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان اذن وصلية اذن به
وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشرا بدونه اي بالاذن لان الصبي العاقل
يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز يشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه
عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق به البالغ في النافع المحض
وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن لرجحان جهة
النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على
اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى
لو بلغ الولي فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه
وقد صار وليا بنفسه وشرط الصحة اي الاذن ان يعقل البيع سالبا
للملك عن البائع والشرا جالبا له اي للملك للمشتري الولي الاب ثم وصيه
ثم الجد اي اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها
وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر اي الصبي
والمعتوه الماذون بما معهما من الكسب والارث يعني اقرار ما ورثاه
من ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح فيما ورثه
لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في موروثه
وجه الظاهر انه بانضمام راي الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح
اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة
والاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى
ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التوكيل يدل على
معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا
امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا

تفويض

تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى
الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل
التصرف لئلا يتوهم ارادة التصرف المذكور فانها بطريق استلزامها بطلان توكيل
المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشرا
جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع
عن الآمر فرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا
ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر اي وصح ايضا
توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع
وصبيا يعقل وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكر
الا انه لم تتعلق بهما ويرجع حقوق العقد الى موكليهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن
محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده لنفسه فان الانسان
قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا
للحاجة لنفسه احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد
التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة
عطف على بكل اي وصح اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج
الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز
اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه المختار رد اختاره والفتوى
ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل
التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل
لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه واختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي
الا لموكل مريض او مسافر اي غائب ثلاثة ايام فصاعدا او مريد للسفر فانه
ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله
اني اريد ان اسافر ومخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم

وصح ايضا التوكيل بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حدود وقود
فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى بما
يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في
الحفظ فقط ولو زاد جائز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق
وقال في الفتوى الصغرى لو زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء
وبقضاء ديونه وحقوقه والصدقة والهبة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف
عاما فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات
حتى لو انفق على نفسه جاز فينبغي بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتدأ
خبره قوله الآتي يتعلق به يضيفه والوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع
واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك
ولا يقول لاجل فلان يتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا
احتراز عن الصبي والعبد المحجورين فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما
ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه
ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن بيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل
بالشراء اذا اشترى يطالبه البائع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند استحقاق
اي استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشتراه والمخاصمة
اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده اي المعيب الى
البائع ولو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي اذن
الموكل وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه
ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه
كما بينا وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا
لان المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه وبرئ ذمة المشتري
لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافه عن الوكيل

جواب

جواب عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك
للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه
بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافه عن الوكيل
وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف و
الموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك
للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل
بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي
المشتري عرسه لا تفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان المشتري
لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر
الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض
عليه بانه مخالف لاطلاق قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم عتق
عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل والمجتهد غير غافل وانما
فرعها الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اي
الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال
وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق
بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل
الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل
ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان
النكاح اسقاطا لها وانه سقط بلا شيء فلا يتصور صدور السبب عن
شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا يقترن السبب
حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل
الفصل عن السبب كما في البيع بخيار صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع

الحكم بغيره خلافه واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والنافع المراة والمكوحة
المراة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد
من الاضافة الى الموكل واما الصلح على انكار فانه ايضا اسقاط محض
والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة فكذا الحال في البواقي هذا ملخص
ما ذكر القوم في هذا المقام و يضمحل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه
من ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دار المدعى عليه
بالمائة و يقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا
انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع
فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين لانه في حق
المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق و ذلك لانه ان اراد
بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في
صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نم ذلك فانه
عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة
كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية و فرع على كون الوكيل
في هذه الصورة سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المراة وكيلها اي وكيل
الزوج بالمهر بتسليمها و ببدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا
محضا التوكيل بالاستقراض باطل حيث لا يثبت به الملك لان تفويض
التصرف في ملك الغير لا يجوز و نقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع
وهو ملك الغير واجيب بان التصرف في ملك الغير انما يجوز اذا لم يكن
تفويضا في التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة
لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض و قد مر ان التوكيل بالاقراض
صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه باب الوكالة بالبيع والشراء ان عممت

اى الوكالة جزاء الشرط في قوله الاتي صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء
فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل
الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول بع ما رأيت
لانه فوض الامر الى رائه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة
المجهول ان يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة
يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصلية لم يبين
الثمن لان الوكيل يقدر الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة
فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا يصح الوكالة وان وصلية بين الثمن
لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة
متوسطة وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن عين نوعا
صحت لان الوكيل يقدر على الامتثال لكن الجهالة يسيرة والا فلا
لان الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكن الجهالة يسير فكون الجهالة
فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي
او المروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق و
الثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل
بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا
وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي او ثمنا عين نوعا من
انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين بشيء منها لم يصح
والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه
لا اي لا يصح وان بين ثمنه اي الثمن او بجد وبيانه لا يرتفع الجهالة واذا وكل
بشرائه التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى آخر دراهم
وقال اشتر لي طعاما شرى البر ودقيقه والقياس ان يشترى كل

المطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم
وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا
عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز
في القليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن
وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت
لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا
كان لرجل على آخر الف دراهم فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح
ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالالف
عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه
الموكل حتى مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل
وقالا هو للموكل على الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير
لا تتعينا في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين
ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين
سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين في الوكالات حتى لو قيد
الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او سقط الدين باسقاط
ب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك
الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان امرا بصرف شيء
لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل
نفذ الشراء على الوكيل فهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا
بالتعاطي فهلك من مال الموكل وكل عبدا بشراء نفسه من مولاه له اي للموكل
فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح فكونه للموكل لان العبد يصلح لان
يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد

عليه

عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده فاذا اضافه الى الآمر صح فعله للامتثال
فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي او قال
بعني نفسي ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول فلما انه يصلح لشراء نفسه
واما في الثاني فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير المتصرف
واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء
له فظ واما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب
بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا محجور وقد قرر ان العبد اذا
كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقرونا
باذن المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه اي العبد بالف ودفع اليه
وكيله فان قال اي وكيله له اي لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي
مع ذلك الحال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق
ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم
يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد للوكيل لان اللفظ حقيقة للمعاوضة
وامكن العمل بها اذا لم يتبين فيراعى ذلك بخلاف شراء العبد نفسه لتعين
المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه
العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي المأمور بشراء العبد شريت عبد الآمر
فمات اي العبد وقال اي الآمر بل شريته لنفسك فان كان اي العبد معينا
فلو كان حيا فالقول للمأمور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا او لا
ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا اي القول للمأمور والا اي وان
لم يكن منقودا فللآمر اي القول له وان كان غيره اي كان العبد غير معين
فكذا اي القول للمأمور وان كان اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا

ولا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال في
الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشراء شيء بعينه
او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا اولا وكل وجه على
وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا
بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمامور بالاجماع منقودا
كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عما يملك استينافه والخبر به في التحقق
والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر
فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول
للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان
كان عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان بغير عينه
فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك فان كان
الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا
فالقول للآمر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما القول للمامور وان كان العبد ميتا
فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه
الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين
ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية من امر رجلا
بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك
فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المامور لانه في الوجه
الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول
للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال
صدر الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم له الفرق لان الاول
ليس

ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال
المامور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا
كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه له اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن
على آمره اذا دفعه من ماله سواء دفعه اي الثمن الى بايعه اولا وله ايضا حبس
المبيع منه من آمره ليقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى بايعه اذ الآمر كالمشتري
منه انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان
ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل
الحبس فعلى الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا
لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن كما ذكره
وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المامور ويسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع
منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل
بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا
اذا اشتراه بغير جنس ما سمى او بغير النقود او شرى غيره بامره بعينه فحينئذ يكون
للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول
فللآمر اي المشتري للموكل الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة وفي غير عينه
اي اذا وكل بشراء شيء غير معين هو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه
اي كون المبيع لآمره اي اشترى بالف مطلق بلا تقييد بكونه من ملك الموكل لكن
نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال آمره بان يقول
اشتريته بهذه الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه
الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا او يفعل عادة اذ الشراء
لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة وصح اي التوكيل

بعقد الصرف والاسلام والعبارة المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف والسلم
قال صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين المراد بالاسلام اي شراء شيء
بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبوله
لانه توكيل الكل بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على
ان يكون الثمن لغيره لا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف
والسلم لا لمفارقة الآمر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض
في العقدين بطلا لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل
لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق
به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد
لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله
لزيد فان كذبه اي كذب زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان
قوله بعني لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض
لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيدا في انكاره لا اي
لا يأخذه زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري لما
جحد الامر اول مرة بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا سلم واخذه
صار بيعا بالتعاطي امر بشراء منّ لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم يباع منه
به لزم الآمر منّ بنصفه لانه امر بشراء منّ ولم يأمر بشراء الزيادة فينفذ
شراء المنّ على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر
ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه
او اقل وقع عنه اي عن الآمر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف
بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين ولانه فكان امرا بشراء كل واحد

بخمسمائة

بيع صح

بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وبما قل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى
شر فيقع عن المشتري الا اذا شرى الباقي بالباقي قبل الخصومة لان شراء
الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام
الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الآمر بنصفه فان
كان اعطاه الآمر الفا اي اعطاه الالف صدق المأمور ان ساواه اي المشتري الالف
يعني اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف فقال اشتريته
بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف فهو يساويه
فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر
عليه خمسمائة وهو منكر والا اي وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة فالآمر
صدق الآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش
فيقع فيضمن خمسمائة وان لم يعطه ويساوي نصفه اي خمسمائة صدق اي
الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل بينهما كالبائع والمشتري
وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري
الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له
اشتر هذا العبد لي ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة
وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار
الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في مسئلة الاولى الوكيل
اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف
درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار
لا اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة

فصل

الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من يرد شهادته له كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيد

لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشترك به لان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات
وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق الموكل واما اذا
اطلق بان قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي
النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف
وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز
عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح بيع
الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلقا فيجري على
اطلاقه في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا
بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توي ما على الكفيل لان الجواز
الشرعي ينافي الضمان وقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يتقوم به
مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية
هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما
فاما ماله قيمة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما اذا زاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على
الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه ووكله ببيع عبد فباع
نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء
الباقي فاذا اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لانه شراء
البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الامر ورد مبيع معيوب على وكيله ببينة
او نكوله اي الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الامر وباقراره
فيما يحدث لا اي يرده على الامر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا
باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا
يحدث مثله في هذه المدة يرده على الامر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة

او النكول

او النكول او الاقرار فيما لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا
لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا للمال فقط وفي المضاربة العموم
ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع
اي الوكيل نساء فقال آمره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على
كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا قال المضارب نسيئة
فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون
الاطلاق اصلا فيها وسيجيء تحقيقه في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى
لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما
وان كان البدل مقدرا الا ان تقديره لا يمنع استعمال الراي في الزيادة والنقصان
وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه عن الا
ويحتاج فيه الى الراي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا في
خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى التعنت في مجلس القضاء
ذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا
يحتاج في شيء منها الى الراي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف
ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها برأيكما لانه تفويض الى
مشيئتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج
الى الراي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب
فيجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي براي كل منهما على الانفراد
وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد
احدهما وان كان احدهما حرا بالغا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي
برايهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان
اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل

الانواع صح

جتماع

بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر
بخلاف الكفيل لانه ضمين لا الوكيل اي الوكيل الا باذنه آمره او بالعمل برأيه
ونحو كما صنع ما ثبت مثلا فانه وكل به اي بان الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل
بعزل موكله او موته ولا ينعزل لان يموت الاول وحينئذ بحقيقة في ادب
القاضي ان شاء الله تعالى وكل اي الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي
وكيله عنده اي عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه فاجاز اي عقده
او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود وهو حضور
رأيه وقد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي فيه
لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه
لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في زيادة واختيار
المشتري كما مر وقال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد
بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي
حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح ومن لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه
لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت
الاولى فاذا باع عبد ومكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى به
واحد منهم اي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه كذا تزويج صغيره كذلك
اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية باب الوكالة
بالخصومة والقبض اعلم ان الوكيل بالخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان
من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى
اليوم على قول زفر رحمه الله لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي
لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من
لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه

وضعا

وضعا اقتضت حتى اي قبضته فانه مطالع قضي لكن الوزن بخلافه
وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملك والوكيل بقبض
الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو اقام المدعى عليه البينة
ان الدائن استوفاه منه او ابرأه تقبل بينته والوكيل بقبض العين
لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه
دفعت الا ان حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب
فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه ممن وكله بالقبض لم تقبل بينته
في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل
وتقيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المرأة البينة
على الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى
مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد
الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اي بالخصومة اذا ابى اي امتنع عن
الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل
حيث يجبر عليها لانه ضمين كما مر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس
على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى عليه جاز فلو اثبت المال لم تقبل اراد الخصم الدفع
لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت
وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء
الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون
غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد له ذلك بها ان عند القاضي
لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة
واقام بينته لم تسمع لانه زعم انه مبطل لدعواه كذا اذا استثنى
الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز

الاقرار واقرار الوكيل عند القاضي لا يصح صحة الاستثناء ولكن يخرج عن
الوكالة فلا يسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته
كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل
من يعمل لغيره ولو صح لصار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن
بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حتى يصح
ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض
الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة
فيصلح ناسخا لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن لموكله عن
المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع
لبطلانه وبدونه اي بدون الحكم لا اي لا يرجع لكونه متبرعا مصدق الوكيل
بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان
الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان
ما يدفع خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين
الى الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء
بمجرد دعواه فان حضر الغايب وصدقه تم الامر وان كذبه الغايب دفع
الى المصدق اليه اي الغايب ثانيا اذا لم يثبت الاستيفاء والانكار
الوكالة والقول له مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي
في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه
وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو
مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط عليه
من على الوكالة الضمان عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدق اي دعواه
التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغايب فاذا

رجاؤه

رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدقا
التوكيل غريما بل هو مودع امر بالدفع لانه اقر بمال الغير بخلاف الدين
فانه يقضى بمثله كما مر وكذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني لو ادعى انه اشترى
الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير
غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة المودع ميراثا
لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال الوارث
فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى
الغريم قبض دائنه دفع اي الغريم اليه اي الوكيل يعني يجب دفعه اليه لان الوكالة
ثبتت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء ودعوى
دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرارا يثبت الوكالة في زعمه
ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم دائنه
على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة
يستحلف لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا يجري النيابة في اليمين
وكله بعيب اي برد المعيب بسبب عيب فادعى البايع رضا المشتري
لم يرد اي الوكيل عليه اي البايع حتى يحلف اي البايع المشتري بخلاف
مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذ ظهر
الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا
وباطنا عند ابي حنيفة رحمه الله فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعده بلا
يفيد اذ لا يجوز فسخه وليس في مسئلة القضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء فيه
امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى آخر عشرة
ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا و
القياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه

مطلب الديون تقضى بامثالها

مطلب اقرار على الغير غير مقبول

لا استحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء
فيكون الموكل به توكيلا بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على
الآمر الوكالة المجردة لا يدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين
اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد
الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل
حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب
ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى
يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به ثم يسمع ويجيز الوكالة فان احضر بعد
ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي
انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه
ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا
يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزله
اي الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله وبعزل نفسه اي بان يقول عزلت
نفسي بشرط الآخر فيهما في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به
وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يكن يبلغه العزل فهو على
وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو
غير عدلين اعلم ان الوكالة يثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا
كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل
عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يثبت العزل الا باحد العدد او العدالة
وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي
والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فايدة تركته
وينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله

بمنزلة

بمنزلة الاغماء وكثيره عند ابي يوسف رحمه الله وحول كامل عند محمد رحمه الله وهو الصحيح
والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا
بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة
رحمه الله وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه
حكم الابتداء فيشترط لبقاء الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا اي
انعزال الوكيل في الصورة المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما
اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل
امر امرأته في يدها بالتماس الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف
الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته
او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده ففعل او كاتب
او تزوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها
او باع بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل
لو طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لانفاذ تنفيذ ما وكل به ولو
تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما
لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية وتعود
الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه
الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد
من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه
ثانيا كذا في الصغرى بان يرفع العاقد وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان
لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاكه اي المالين
او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة يبطل به ويبطل التي في ضمنها على ما اولا
لانه عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما

لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل بهذا الوكيل في حق غير الموكل منهما
اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق مع ظاهره
لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة
المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا
وحجره لو كان ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة
فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فيبطل الوكالة
علم الوكيل او لا لان البطلان امر حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال
الوكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل والوكيل في العقود
والخصومات لا قضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بالقضاء بعد العجز وله
ولاية مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده واذا بقي حقه بقي
وكيله على الوكالة كما لو وكله بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل
المولى وكيل عبده الماذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما
فكان القول باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن
ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا
عزله لا ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يخرج عن الوكالة
يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ
ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم
عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات
لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل
كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت
عن الوكالة المعلقة فاذا عنها انعزل فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة
الحاصلة من لفظ كلما فح انعزل والله اعلم **كتاب الكفالة** هي لغة الضم مطلقا

وشرعا

وشرعا ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بالنفس او المال او التسليم قال في الهداية
والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح
اقول لا صحة للثاني اصلا لكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه
مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة
الى القسمين يشعر بانحصاره فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل
على وجود قسم وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا
صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل
بقوله كفلت عن فلان للفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو
مكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم
من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وحكمها لزوم
المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع
بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب
بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه
والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس
او المال في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة
بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة فالكفالة لهما بالنفس وان تعددتا
اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان ياخذ منه كفيلا ولكن ان
تعدد النفوس المكفول بها وتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها
اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والجسد والبدن ككفلت براسه
ووجهه الخ وبجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح بضمنته
وبعلي فانه على للالزام فمعناه انا ملتزم تسليمه والي وانه تستعمل في
معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم

[illegible]

لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة
لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة
فان عاين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي
احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلم اليك
او ان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته او متى
طلبته اسلمه اليك وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق
لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لماذا ادعى وان غاب اي
المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل به مدة ذهابه وايابه فان
مضت فلم يحضره حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به
اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت
اعساره وان اختلف فقال لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر
فان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول
قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد
للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر
لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلم فيه ولم يجز
في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي
وغيره كفيل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال كفلت لك
بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالب تسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه
به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه
العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لا اخر من فلان مرا بدورفتم
را با تو سال انه يطالبه بتسليم النفس قبل الاجل ولا يطالبه بتسليمها
بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيدوا

فيقولو

فيقولو في الكفالة هر كاه كه بخواهي بتو سپارمش ثم يطالبه في السنة وبعدها
كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ابدا عن الكفيل في
كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به عليّ
بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فلا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل
بريء الكفيل بموته اي بموت المكفول لحصول العجز الكلي عن تسليم
المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا بشيء وانما يخلفونه
فيما له لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء
النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبريء الكفيل بالنفس ايضا
بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها
عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه ولزمه
قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان
المطالب رقبة العبد فسيأتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن
الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل ورثته او وصيه
يطالب الكفيل وبريء الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان
او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب
متعلق بقوله وتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم
الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن فيه مخاصمته بريء وان لم يقل اذا
سلمته اليك فانا بريء حتى لو سلم في برية او سواد او سجن حبسه
فيه غير الطالب لم يبرأ قائلا سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة
تسليم الامور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم الامور
نفسه قال قاضي خان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له ان
قال سلمت نفسي اليك عن الكفيل بريء وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ

الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان
قال المامور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم
الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال
قاضي خان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمامور سلم المكفول به الى الطالب
وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب
ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان يسلم غدا فهو ضامن لما
عليه من المال ولم يسلم غدا صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني رجل له
على غيره مائة درهم فكفل اخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا
لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا
التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل
يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه
اضيق من الكفالة فلان يترك بها وبابها اوسع لانها من التبرعات
اولى واذا لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي
بين الكفالتين وان مات المطلوب ضمن الكفيل المال بحكم الكفالة او مات
الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب وارثه
ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بانها ردية او جيدة او اشرفية او افرنجية
ليصح الدعوى فكفل بنفسه اخر على انه ان لم يسلم غدا فعليه المائة صحتا اي
الكفالتان عندهما وقال محمد رحمه الله اذا لم يصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار
النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم يصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان
المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين
التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول
له اي للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا الجبر

على

على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه
حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى
وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها
لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتيب
موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي حد وقود حتى
يشهد مستوران او عدل لان الحبس ههنا للتهمة وهي تثبت باحد
شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في المال لانه غاية عقوبة
فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية اي الكفالة بالمال فيصح ولو جهل المكفول به
اذا صح دينا الدين الصحيح هو لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن
بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا
البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي الثمن اذا استحق
المبيع وبما بايعت اي ما بايعت منه فاني ضامن لثمنه لا لما اشتريته منه فاني
ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في كتاب
الرهن او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصورة شرطية معناه
ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت عطف على صح دينا
بشرط بمعنى صريح والاخير الامثلة السابقة معنى الشرط ملائم اي مناسب
للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء
نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول
عنه عن فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة
المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فيناسب ضم الذمة الى الذمة
لا اي لا يصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط غير ملائم نحو ان هبت
الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح

او جاء المطر الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي
وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط
غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضيخان
وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة
مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد
نقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه
المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لما يثبت عليه
صحت الكفالة ثم نقول بهذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير
متعارف جائز ولا يصح ايضا بجهالة المكفول عنه بجهالة المكفول له الاول
نحو ما ذاب لك على الناس او احد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس
حد وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا
ليس كذلك وانما قال بنفس حد وقود وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس
من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة لحمل وخدمة
عبد معين مستأجر لها للعجز عن التسليم لانه لا يستحق عليه الحمل على دابة معينة
والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه
الا ترى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا
العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل
مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال
اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن على المشتري للآمر او باع المضارب
مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للوكيل والمضارب
ولهذا لا تبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه
الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه

وانه

وانه لا يجوز للشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبد الرجل
صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان
الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما
لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب
صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة
تقتضي ان يصير حق كل منهما ممتازا في حيز على حدة ولا هو يتصور في الدين
وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة
فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت
فيما يجب لكل منهما بعقد يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع
على الصك القديم والعقد وحقوق الدرك وخيار الشرط فتعذر العمل
بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة رحمه الله
لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير
مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم
العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه موض
الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات
عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال
الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في حكم مال لانه يؤول اليه في المال وعجز بنفسه
وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بقبول الطالب
في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث
المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني
بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وانه

كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غايب ولا يتم الضمان بقبوله وجه
الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم
يسم المريض الدين وغرمائه لان الجهالة لا يمنع صحة الوصية ولهذا قال تصح
اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف رحمه
الله مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في تلخيص
الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق
الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات
كالوديعة والاستعارة والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل
القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به
مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج منه الا بدفعه او دفع بدله لتحقق
معنى الضمان فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل
القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا المرهون ليس بمضمون بنفسه
بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم
وجوبه على الاصيل وجاز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع
والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل
بالنفس قيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت
اي الكفالة به اي تسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا
اي لا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون
على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا
فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على
الكفيل ويصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر
الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل
هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوايب

قيل

قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش
وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا تاخذ الظلمة
بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون و
ان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوايب الا ان
القسمة ما يكون راتبا والنوايب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند
الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين
من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة والدرك
قد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها
وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية
اذ الواجب حينئذ مال واجب الاداء قال ادفعه اليك او اقضيه لا يكون
كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى
النسفي لو قال لصاحب الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك
او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت
او ضمنت او علي او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يود
فلان فانا اودي ويصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم
الكفالة هو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة فيقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة
عنها الا اذا شرط البراءة فتكون الكفالة حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة
بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد
مطالبة الآخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد
الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي به فلا يمكن التمليك من
الثاني كفل بما لك عليه اي قال كفلت فان برهن اي الطالب على الف لزمه
اي الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي وان لم

يبرء من صدق الكفيل فيما يحوّ به مع يمينه لانه منكر للزيادة ولا الاصيل في
الزايد عليه في حق الكفيل يعني اذا اعترف الاصيل بالزايد على ما اقر به الكفيل
لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق
نفسه كفل بامره يعني يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عليه السلام
الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى اذا
ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع واذا ادى خلافه رجع بما ادى
اذ لا يجب عليه شي حتى يملكه بالاداء بل كان معوضا فيرجع بما ادى ولا يطالب
اي الكفيل المكفول عنه قبل الاداء اي المكفول له لانه ما يملك ما في ذمة
المكفول عنه ويملك بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى
لانه متبرع فيه وان وصله اجاز اي المكفول عنه بعد الحكم لان كل كفالة
ينعقد غير موجبة للرد لا ينقلب موجبه ابدا كذا في العناية قال اضمن
لفلان عني فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما في الكفالة
بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال لازم اي
الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه
اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابراء الطالب الاصيل او
قبل اي الاصيل الابراء برئا اي الاصيل والكفيل معا واخره اي الطالب
اي الاصيل باخرهما لانه الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه
تبعية الاصل الفرع ولو ابراه اي الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل
اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء
ولو وهب الدين له اي الكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان
فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من
عليه الدين يصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في

الكافي

الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل كذا في التاتارخانية صالح احدهما
من الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برئا اي الاصيل
والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فيبرا
عن خمسمائة وبراءته يوجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل رجع على
الاصيل بها اي خمسمائة اداها ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة
الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس اخر بالالف لانه مبادلة
فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اي الكفيل عن موجب
الكفالة لم يبرا الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب
ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع الى الاصيل
لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغاياتها
الى نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى
الطالب لا يكون الا بالايفاء فيكون هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان
كانت الكفالة بامره وفي ابراتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه
بالقبض من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل
برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله
اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه
في البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة
بالشرط مثل اذا جاء غد فانت بري منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء
عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك
المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط
وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان
اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب

نحو اذا جاء لا يجوز واذا كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل
بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا بريء من المال فجعل الطالب
فوافاه الكفيل في الغد فهو بريء من المال كذا في الخانية مات الكفيل قبل
الاجل حل اي الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل
التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا
وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه
فالطالب يأخذه من اي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما
كما في حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه ولم يعطه طالبه
اذ تعلق به حق على احتمال قضاء الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال
كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي
قبضه من المطلوب قبل ان يعطي الطالب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض
وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح على من قضيه وهو الاصيل فيما يتعين
بالتعيين كالشعير والحنطة وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي
حنيفة رحمه الله وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح لا الآمر وهو
رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي يحصل
للبائع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة
وهو ان يقول له اشتر من الناس من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البائع
فلك وخسرانه انت ففعل وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب
التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة
عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع
خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي
عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة
عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر
شيء

شيء لانه اما ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا الى قوله عليّ فانها للوجوب
فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعليّ واما توكيل
بالشراء كما قال بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه
ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي
نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل عن
رجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل
كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لانه
شرط وجوب المال القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا
برهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعى
ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقضيا به
على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة
انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء
بالآخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه
والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل
فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر رجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك
تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى
ملكيته كتبت شهادته في صك فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه
ايضا تسليم للبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك
بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل يسمع
بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقرار بالملك للبائع لان
البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة
بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كتبت شهادته على اقرار العاقدين
فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر

بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس ذلك في حالة الى شهر اذا قال الاخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله الا ببينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن ضمن وذكر في المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

فصل

لهما دين على اخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى نصيب الاخر يكون ضامنا لنفسه فلو صح لحكم الضمان له ان يسترد الاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويتميز نصيب شريكه بصيرورته عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لاخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الاخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى

زايدا

زايدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف الاخر فما يؤدي به ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين والثاني مطالبة فقط والاول ازيد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك عن الاخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى اي احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم رجعا على الاصيل او يرجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شائعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور هنا اذا كفل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لانه انقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف كما ذكر وان ابرا الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل به فيأخذه افترق المتفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الاخر كما سيجيء في باب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطلة فعند الاجتماع اولى فصار كما تعاقب

كما بيناها فانبسط ولهذا قال بعد دعوى الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه
بقدر الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى
وفي حق نفسه وعتق الآخر معلقا باداءه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما
الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر
فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ
الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع
المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد
المكاتب فادى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل
اولم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا
جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتوق عن النصف لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون
وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل
برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل واحد منهما تصحيحا
للضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعه واذا اعتق استغنى عنه وانتفى
الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتيهما فلهذا ينتصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ
اياً شاء بحصة من لم يعتق اما اخذ المعتوق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة
اعترض بان اخذ المعتوق بالكفالة تصحيح الكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب
بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة
لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتوق رجع على صاحبه بما اداه
لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر لا اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه
مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزم باقراره
او استقرض او وطئ بشبهة او استهلاك وديعة فانه لا يظهر في حق المولى
بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه فال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول
والتأجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب

لان

لان ما في يده لمولاه ولم يتعلق به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين
مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل واذا
ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين و
قام مقام الطالب فلا مطالبة قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل
فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه
حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني
ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد واقام المدعي البينة انه كان
له ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم
الكفيل ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عن مولاه
بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبد عنه واداه بعد عتقه لم يرجع
واحد منهما على الآخر معنى الاولى ان لا يكون على العبد دين لان امره بكفالته
يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق فان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق
الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فيصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت
غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب على الآخر دينا ولا ينقلب موجبة بعده كما
اذا كفل رجل عن غيره بغير امره فاجاز فانها تنقلب موجبة للرجوع كذا ذكر
فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من
سائر امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد **كتاب الحوالة** هي لغة
اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة
اي من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل
شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز
ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك
الذي هو الوصف الشرعي ويتبعه نقل العين هو البيع المديون محيل
والدائن محتال ومحتال له ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في

الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة وهو المحتال عليه ومحال عليه يعني يطلق ايضا عليه
هذان اللفظان وما المحال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول
فلان ذوي المروات عاقد [illegible] تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من
رضاه واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم
متفاوتة فلا بد من رضائه واما رضاء الثالث وهو المحتال عليه فلانه الزام
ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة
يصح بلا رضاء المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل
لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره وشرط حضور الثاني
يعني لا يصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل اي الحوالة فضولي له اي لاجل
الغائب كذا في الخانية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو
المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها
علي برضى الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون ان يرجع واما عدم اشتراط الثالث
وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت
الحوالة كذا في الخانية وان تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال
والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان
من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع على المحتال
الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة
وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكر الحوالة
ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى
حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حياته
تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه
آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم
المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكائن

للمحيل

للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة لتقييد الكفالة
بها لانه ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانه كهلاكها ويبرأ المودع
ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم
المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرأ الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها
اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان فيه اي في هلاكه وفاء اي ما يفي بمال
الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوبة وفيهما اي في هذه الصور المعدودة
لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة بهما
لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل يعني كما لا
يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل
حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له
مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق
بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته
كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل
والدين له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا
رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما
المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون
شرعا لم يثبت لغيره ان شاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة
اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين
له على المحال عليه ولا بعين له في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا
في يده عين له واما المقيدة فهو ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة
او غصب او عليه دين فقال احلت بالطالب عليك الالف الذي
له علي على ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين
حكم المطلقة اراد ان يبين حكم المقيدة بانه مخالف له حيث يطالب فيها
المحيل المحتال عليه بالعين والدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا

تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل صحة في ذمة المحال عليه وفي ذمته سعة
لا يبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين
سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق
الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل
صح الاخذ من المحال فان دفع اليه المحال عليه فقد دفع ما تعلق به حق
المحال فيضمن المحال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحال
عليه اذا طلب منه ما احال يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحال عليه
الى المحال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان
عليك والمحال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحال عليه
بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا
لان الحوالة يصح وان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين ولا قول المحال للمحيل اذا
طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحال اعطني ما قبضته
من فلان كان احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحال احلتني
بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر
ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا
للمحال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة يجبر المحال اذا ادى المحيل فلم يقبل
لاحتمال عود الطالب الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل ان يعطيه من ثمن
دار اي دار المحال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه
لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع
يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا
اي لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا اقر بالبيع فح يصح لوجود القدرة
على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبائع
بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان
يحال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذا الحوالة في الثمن بكون على الاداء

والاصح

والاصح قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة بضم السين وفتح التاء
واحدة السفاتج تعريب سفته وهي شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام
امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر
ليستفيد به سقوط خطر الطريق كتاب المضاربة وجه المناسبة بين
الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة
من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في
الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل
من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك
مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله بيننا نصفان
او نحو ذلك من الالفاظ تشتق بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب
قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال
باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء
لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه
يتصرف فيه بامره حتى يرجع بالحقة من العهدة على رب المال وشركة
ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه
على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى
ما نهي عنه ثم باعه وتصرف منه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع
واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة
الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا
فيجب اجر المثل بلا ربح لانه لا يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت
صارت اجارة بلا اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة ولا قرو ولا ضمان
فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا وان دفع
المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرط للعامل فقرض فلا خطر
اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد

مطلقا سواء ربح اولا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة ح

عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف
تكون بضاعة او قرضا وشرطها خمسة الاول كون راس المال من الاثمان
فلا تصح الا بمال يصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال
يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما مر
ولو دفع اليه عرضا وامره ببيعه والعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف
المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى
المستقبل تجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمتنع شيء منها للاضافة
اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور
كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة
بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان
واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين
فيه عينا وهو يصح ان يكون راس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى
لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم
كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من
الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل
في الشركة في الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء
شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اي ان شرط
ان يعمل المالك مع المضارب فسد المضاربة لان هذا شرطا يمنع تسليم
المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما ينافيه
كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس المال معلوما لئلا يقع في المنازعة
تسمية بان يعقد على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة
كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز فيكون القول
في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب

المضارب

المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه
وجهالته يوجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق
احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لا يصح لاحتمال ان لا يحصل
من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة من الربح لا تتحقق المضاربة
لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على
مورد النص فيفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه
لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيضاف الى اجر المثل
ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي يفسد المضاربة كل شرط يوجب
جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما ان الربح
هو المعقود عليه فجهالته يفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط
الفاسدة لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب
لانه جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب
الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط
كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت
فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يتقيد بزمان او مكان او نوع من التجارة
نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اي
نقدا ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله ايضا الشراء
والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة
ولو لرب المال ويعني انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان
والاستيجار والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر
لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها
البيع اي ليس له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برايك لان
الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف
المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف

نيابة وهما يتصرفان بحكم الاصالة لا النيابة او المستعير ملك المنفعة والمكاتب
صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض
العام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فيتضمنهما ولا يفيدان
اي الاذن واعمل برايك في الاقراض والاستدانة نحو ان يشتري باكثر من
مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليس من صنيع التجارة ولا يحصل بهما
الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بمال
نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اي
المضاربة ثوبا وقصر بالماء وحمل متاع المضاربة من موضع الى آخر بماله لا بمالها
بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدان في حق المالك بلا اذنه اما في الاول
لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر شريك بما زاد وفي عمل
في اعمل برايك اما في الاحمر لانه اذا صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة
رحمه الله لان السواد عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط اي خلطه مال المضاربة
بمال نفسه فلا يضمن اي اذا دخل في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه
احمر او بالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في
مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز
عطف على دفعه لا المضاربة اي ليس في مطلقها تجاوز بلد او سلعة او وقت او
شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا
التقييد مفيد لان التجارات تختلف بالامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص
ولهذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرج من تلك البلدة لانه لا يملك ان
يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين بغيره ايضا فان
تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير
ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه
تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه بري
من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق

في

في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزويج قن من مالها وعند ابي يوسف
رحمه الله يزوج الامة لانه من الاكتساب او يستفيد به المهر وسقوط
النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل
بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتساب كالكتابة والاعتاق على مال قيمته ولا
شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة
اذن تصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك
ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه
فيفسد نصيب رب المال فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار
اي شراؤه لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري
ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق
عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي
المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق
عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة ملكه بلا اختيار فصار كالوارث مع
غيره بان اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق
نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه وسعى العبد في قيمة
نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه اي مع المضارب
الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا ساوى
الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك
بالف وربعه او اعتقه اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الالف و
مائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اي المالك الالف من الغلام
ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت
صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع ثم باعها منه
وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكنه لا ينفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو

شرط فيهما اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح
فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها
لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض
فلم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما له الثابت له مجرد
حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة
ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها
وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه
انشاء لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة
فاخبار فاذا وقع في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ
دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره ثم اشتراه فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب ضارب بلا اذن اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن
المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهذا
قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه
يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في
المال فيصير كخلط مالها بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح
انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في
صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان
كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير والاجير يستحق شيئا
من الربح وان اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له
ما رزقه الله تعالى فبيننا نصفان يعني ما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف
واذن له ان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان
كان رب المال قال له على ما رزقه الله فبيننا نصفان فللمالك النصف
وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صحيح حيث
كان

كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزقه الله وما
رزقه به جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان
يوجب شيئا من ذلك لغيره بل اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف
الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني
وقع له كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من
يخيطه بنصف درهم طاب للاول كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا
نصفان فلكل ثلث اي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب
الاول وبين رب المال نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع
الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له
وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك
ولهذا كان الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان
وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما اي الاول والمالك
نصف لان الاول شرط للثاني نصف جميع الربح وهو ما دون فيه من جهة
المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح
الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل له ما رزقه الله به فلي منه نصف
او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف
فنصف للمالك ونصف للثاني الى نصيبه ولا شيء للاول لان المالك شرط
لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه
فيكون للثاني ما شرط فلا شيء للاول لانه جعل ما كان له الاول كمن استأجر
اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه
لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه
اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الثاني نصفان ويضمن
المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق

للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه
التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم
فاستاجر الاجير رجلا آخر ليخيطه بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر
صح شرط للمالك ثلثا ولعبده اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب
ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا
معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى
اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة
ولا يصح لذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة وان
صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك
ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده ان كان عليه دين فللغرماء
وتبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك او المضارب لانها توكيل
وموت الوكيل او الموكل تبطل الوكالة وبلحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم
القاضي به لانه كالموت لا بلحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقفت
بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك
بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان تكون الا بضاعا فللمالك منع العقد
اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا تبطل بتخصيص احدهما بالربح
وعند زفر تبطل وينعزل اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان علم
عزل لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما في الوكالة واذا علم والمال
عروض بيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد
فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل
كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس
راس المال فليس له ان يبيعه بجنس آخر من راس المال قياسا لان
النقود من جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان

الواجب

الواجب عليه ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه
ضرورة افترقا اي المضارب والمالك وفي المال ديون وربح لزمه اي المضارب
طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك على اتمام عمله كما في الاجرة
المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار وهو الذي يجلب اليه العروض
والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة
الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر ان على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان
لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على
المتبرع ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق
بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل
لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي
لا يجبر عليه بل يجبر على ان يوكل صاحب المال لئلا يضيع حقه **فصل** الهالك من الربح
يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الهلاك يصرف
الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد
لم يضمن اي ان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون
ضمينا فان قسم الربح والعقد باق ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس
ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح
ليأخذ المالك راس المال لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك
راس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك
ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه
لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه
واذا استوفى راس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب
لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها اي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال

لم يتبراوا الربح الاول لان المضاربة الاول قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك
المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر فنفقة
مضارب في الحضر مبتدا من ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه من
ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس من مال المضاربة فلا تجب النفقة
فيه بل هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس
فلم يوجد كما نفقته في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته وغسل ثيابه ودهنه
اذا احتيج اليه وركوبه كراه وشراه وعلفه من مالها اي من مال المضاربة فانه
اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضارب فوجب النفقة في مالها لاجل الاحتباس
به بالمعروف اي غير زايد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزايد على المعروف
ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة اي مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة
وما دون سفره تغدو اليه ولا يبيت باهله كالسوق والا فلا فان ربح اي المضارب
اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم
راس ماله فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اي باع المضارب متاع المضاربة
مرابحة حسب نفقته وما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجرة القصار والحمال والسمسار
لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال في بيع المرابحة
لا اي لا يحسب نفقة نفسه في سفره وتعليمه في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا
يزيد ايضا في قيمة المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به
بزا فباعه بالفين واشترى بهما اي بالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اي
الالفان عنده اي المضارب غرم اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف
وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه لها اي للمضاربة وراس
المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان
بينهما نصفين فنصيب المضارب خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار
العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد

كان

كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة
ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة ونصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه
صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة
لانه صار لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على
الفين لان شراءه بهما فلو بيع اي العبد بضعفهما وهو اربعة الالاف فحصتها اي حصة
المضاربة ثلثة الالاف فالالفان وخمسمائة منها راس المال والربح خمسمائة بينهما نصفان
شرى من المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من
المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به
فلا يجوز بيعه مرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة
فيبني على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كانه وكيل له في بيعه ولو كان بالعكس
يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فيبني المرابحة على ما اشتراه
المضارب كانه اشتراه له ولو كان لو رآه بلا بيع شراه بالفيها عبدا يعدل الفين فقتل
رجلا خطأ فادا بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لانه بالدفع
زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلانه
ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار
كالزائل عن ملكهما اذ الواجب الاصلي هو الدفع بالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء
عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع
على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا
لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والالف للمالك براس ماله واذا
فديا العبد لها وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة
ايام بقدر حصتهما شرا عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك عنه ثم وثم
اي كلما هلك دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى وجميعها دفع راس ماله فرق بين
هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف ودفع اليه فاشترى فهلك الالف
قبل ان ينقده للبايع فانه له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب

امانة ظاهرا والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء فصار
ضامنا وهو ينافي الامانة فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك
كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي
الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد
ما صار وكيلا ضمن واذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب
للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا
الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه
لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او
ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين
الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار
المقبوض والقابض اصح بمعرفة مقداره لاستصحابه المال في مثله القول للقابض
ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي
فضلا في رأس ماله والمضارب فضلا من الربح والبينات للاثبات واما في الاخيرتين
فلان الاصل فيهما العموم والقول لمن تمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فالقول لرب
المال لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى
والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف مضاربة
زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح
او دعوى تقوم عمل المضارب او كما لو قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة
او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التمليك ولو وقتا وقتا
بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال
فصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخير ينسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشركة بالحركة
حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حلقه بالبعض ثم اطلقت الصياد
على العقد مجازا لكونه سببا ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان

ای مضاربة زید

تملكا

بمجرد

تملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي او اختلاط ما لهما
بلا صنع من احدهما او خلطهما حتى تعذر التميز كالحنطة والشعير بالشعير ونحو
ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز
التصرف منه الا باذنه كما في الاجانب تصح له بيع حصته اي نصيبه من المال
ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال
من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه
لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي سبب
لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال
من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا في حق البيع من غير
الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك غير زائل في حق البيع من الشريك عملا
بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا
من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك مفتوح البعض للشريك
لا للاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف
على قوله شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا
او في عامة التجارات والقبول بان يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود
الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف
الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما
فيحصل لنفسه بالاصالة وللشريك بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل
كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه
يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح
لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم
المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال
والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنائع وشركة
التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في

الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة
وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال
في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة
الوجوه متغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر
الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة ثلثة اوجه شركة
بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة
وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانما
تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدان واذا اطلقت
تكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبنيته على طبق غاية البيان وقلت
وكل منها اما مفاوضة هي بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراطها اي المساواة
فيه من جميع الوجوه كما سيجيء او عنان ماخوذ من قولهم عن اي عرض سمي هذا
العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان
الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف
في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة
اي يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا
يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال
قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها
الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة
بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما
كفيلا للاخر ليتحقق المساواة بينهما في طلب كل منهما فيما باشره احدهما
لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف
جازت ههنا مع جهالته لانا نقول قد عرفت ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم
فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان
مالا يعني مالا يصح به الشركة كما سيتبين بخلاف العروض والعقار حيث

لا

لا يضره التفاضل فيهما وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الاخر
من التصرفات والآفات معنى المساوات فلا تصح تفريع على قوله وكذا بين عبدين
وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي
وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف
والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة
وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا
لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه
وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر
عليه ولم يقل ودينا كما في ساير الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا
كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد من انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة
او بيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرايطها فيجعل التصريح
بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضيه المفاوضة صحت اذ العبرة
للمعنى لا للفظ فشري كل لهما اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل
واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام
وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانها يكون له خاصة استحسانا والقياس ان
يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما تبينا وله عقد الشركة
وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين تشارك
صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم
يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يمكن من تحصيل
حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا بهذا القدر من تصرفه فما هو مقتضى
المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبايع
ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه
بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته
لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما

بما يصح فيه الشركة وسيجيء بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة
كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار
او كفالة بمال بامر اي بامر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الاخر حتى لو كفل بلا امر
لم يضمن وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة وبلا امر لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع
كالكفالة بالنفس واذا لم تكن مفاوضة بامر كانت كما سيجيء واما العنان
في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها
كالبر والطعام ونحوهما ويتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف
في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة
التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ كما مر وتصح ببعض المال لان الحاجة
ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بالصحة ومع فضل
مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي ماليهما لا الربح وبالعكس
اي تساوي الربح لا المالين لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة
على قدر المالين مطلقا بلا فصل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد
عن الشركة وتصح ايضا بكونه احدهما اي احد المالين دراهم والاخر دنانير او
مع احدهما دراهم بيض ومع الاخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا يصح
بدون الخلط لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت
الشركة في الاصل والاشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين
ليشتري كل منهما بماله على ان يكون الشراء بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح
يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة
الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد لم يشترط
فيها المساواة واتحاد الجنس والخلط وكل يطالب بثمن ما شراه لا الاخر لما قرأنه
متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه
بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته
في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا يصحان اي المفاوضة والعنان

في

في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة
الرائجة والتبر وهو الذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان
تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة
يجوز اتفاقا لانها ثمن باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي
الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان راس مال للشركة والمضاربة وجعل
في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي
كل بلدة جرى فيه التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود ولا يتعين بالعقود
ويصح الشركة به وينزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي
كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة
كذا في الكافي ولا يصحان الا بما ذكر وبالعروض تكون بعد بيع كل من الشريكين
نصف عرضه بنصف عرض الاخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العروض
بنصف مال الاخر منه صارا شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما
ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما
ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان
ملك احد المتفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة كالنقدين وقبض
عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة
بهلاك ماليهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة
لانها من العقود الجائزة وشرط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك
المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله فاذا فات
ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على
صاحبه اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الاخر اما اذا هلك في يده
فظاهر واما اذا هلك في يد الاخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك
عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الاخر

بمال مشترك بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام
الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى
ان احدهما لو باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشتري فلا ينتقض بهلاك
المال بعد تمامها ويرجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته
ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله اي قبل شراء الاخر
فان وكله حين الشركة صريحا فمشترى لهما على ما شرطا في راس المال لا الربح مثلا
ان كان راس المال بينهما اثلاثا فالمشتري يكون اثلاثا وان كان انصافا
فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا
بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب
الاخر والا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون المشتري لهما بل للمشتري خاصة
لان الوقوع على الشركة حكم وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت
الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل في ضمنها من الوكالة ولكل من هذين
الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد
الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها
دون الشركة فيجوز ان تتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله
ويوكل من يتصرف فيه ببيع او شراء لانه من عادة التجار والمال في يده اي يد
كل منهما يكون امانة حتى اذا هلك لم يضمنه بلا تعد واما المفاوضة في شركة
الصنائع فان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في
المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل
الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا
بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة
السابقة كخياطين او خياط وصباغ اشارة الى اتحاد الصنعة والمكان
ليس بشرط في شركة الصنائع وتقبلا العمل عطف على ان يشتركا كالاجر
بينهما اي ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة

وتضمنت

وتضمنت وكالة باعتبار ما في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة
وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس
لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لا
فضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما يأخذه ربحا
لا ان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان
بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة
الوجوه لما يجيء ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب لا جرا اي كل منهما
ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما فقط قياسا
واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة الكفالة واما العنان في شركة
الصنائع فبان يشترك صانعان بلا شرط ما ذكر وتضمنت وكالة فقط
ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت
مطلقة من قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان
ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب
نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى
قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق
على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار
موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشترى
بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان يشتركا متساويان فيما ذكر بلا
مال ليشتريا ما يتفق بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة فقط
لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاول
وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي في شركة الوجوه فبان لا
يعتبر التساوي فيهما اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة
فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان في شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثته
فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال
كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه

على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق الغير ما الا يرى ان من
قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني

فصل في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
وساير المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما
هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة
الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلا معا فلهما لانه اثر عملهما
نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الاخر فله اي للمحصل لانه
الاصل في العمل وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا زاد على نصف ثمنه عند
ابي يوسف رحمه الله كما هو حكم الاجارة الفاسدة على اختلاف بينهما وان في الاستقاء
بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا
وعليه اجر المثل للاخر لانه اجير اجارة فاسدة الربح في الشركة الفاسدة على قدر
المال وان شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالثمرة ولم يعدل عنه
الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه
تقرير الفساد وهو واجب الرفع وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما ولو
حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب وحكم القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت
يبطل الوكالة ويبطل اللازم فيبطل الملزوم لا يزكي احدهما مال الاخر بلا اذنه
اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الاخر لانه ليس من جنس التجارة
فان اذن كل لصاحبه فادياه ولاء اي التعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء
الاول لانه اتى بغير المامور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار
مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل
وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم
او لم يعلم وان اديا معا اي ادى كل واحد نصيب صاحبه ونحوه اداؤهما
في زمان واحد او لا يعلم التقدم والتاخر ضمن كل قسط الاخر ويتقاصان
فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه
ليطأ

ليطأها
ليطأ فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها
فاشتراها المامور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه
شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع
للمامور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف
الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى
الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا
اشتراها ثم قال احدهما للاخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما
لا تقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة
كما عرفناه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البائع بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة
وصاحبه بالكفالة كما في الطعام والكسوة **كتاب المزارعة** هي لغة مفاعلة
من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة رحمه الله
لحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض
على الثلث والربع من الخبر وهو الاكار لمعالجة الخبار وهي الارض الرخوة ولانها
استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما في الاجارة
وتصح عندهما لانه صلى الله عليه وسلم دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها
مزارعة على نصف ما يخرج من تمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون
الى يومنا هذا وبمثله يترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها
الايجاب والقبول كساير العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين
اذ لا صحة للعقد بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود
والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد
يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان
البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة
فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان تكون المدة مما يمكن فيها من المزارعة
حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين

مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة و ان لا يبين ببيان رب البذر
اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر
ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب
الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي
الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة
وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان قسط الآخر اي بيان من
لا بذر من قبله لانه يستحق عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا
بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض مع العامل فسد ان شرط الشركة
في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي
الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض
والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل للعمل
والبقر له فجاز شرط عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض
لواحد والباقي للآخر لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج
ولو استأجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها
بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بآلة
المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما تصح المزارعة
اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حصصهما كاجرة الحصاد والرفاع لان الغرم
بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسدت العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد المتعاقدين فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر
لان صاحب الارض استأجر العامل للعمل لان رب البذر استأجر الارض
والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من
جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر
صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض
ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالزراعة كما لو كان البقر مشروطا على

[illegible]

احدهما

احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل
او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر
لواحد والباقي وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح
عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا
مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة
او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين او على الماذيانات وهي اوسع
من السواقي او السواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر
فانه ايضا مفسد لاحتمال انه لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا
للشركة او شرطا كون تنقيته على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحد العاقدين او شرطا رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف
الباقي حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان
في الخراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي
والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما
لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للآخر
حيث تفسد لانه شرط يخالف مقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما
يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم
يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما
الاولى فلانها شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد
العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا
فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل
وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر
عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر
مثل عمله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان
رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط

الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع
الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اي
الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم تخرج الارض شيئا
لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا
عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء
بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا ليهدم
داره وفي الكفاية هذا قبل القاء البذر وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على
العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الاجارات الا اذا
كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض
له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد
قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى ديانة يعني ان ما ذكر جواب
في القضاء واما فيما بينه وبين ربه تعالى فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه
انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيب من الخارج فاذا اخذ الارض منه
فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت
احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت في
الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع
الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخيرتين
لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القلع
وفي القطع ابطال الحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخيرتين فلا
حاجة الى الابقاء اذا لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس وان مضت
المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه
استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك
ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والحفظ والحصاد والدياس والرفاع
والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن

الكسب

ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد كرب
الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة
لانه ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع
ولا شيء للعامل بمقابلة الاعمال لانه تتقوم
بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء

الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه
الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء
مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول
فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر
قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار
كالدار المشتركة بينهما اذا استوهت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا
وتفسخ المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة و
ليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء
اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب
عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل حصاده
اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه
القاضي ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع
الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي
وشرعا دفع الشجر الى المصلح بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في البطلان عند
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها الممكنة هنا كاهلية
العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة
في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا تجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة
والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول
ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين فلا يتفاوت وتفسد ان لم تخرج اي
في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك وذكره
نتاج الشجر بعد الا اذا وقع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غراسا في ارض
لم تبلغ اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث
عقدا انها لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع اصول رطبة في ارض

مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف
رطبة لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث تجوز ويقع على اول جزة اي قطع
يكون اي يحصل في مدة الاول لا ما بعده دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم
عليها حتى يخرج بذرها يكون بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا
لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل
فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل
ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها قبلها ذكر
مدة لا تخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة وسنتين ببعض
الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا تخرج الثمر فيه يفسدها لان المقصود بالمساقاة
الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة
تخرج الثمر فيها وقد لا اي لا تخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود
مفسدا بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة
سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان
لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا تخرج الثمار
فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد
فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول
الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد
اذ لا يكون في عمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا تجوز المساقاة الا في النخل
والكروم دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اي الاشجار
والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطها الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة
لا بعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل الارض غراسا من عنده فاخرجت
ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله
لان صاحب الارض استأجر العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على
ان

ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته فيكون في معنى قفيز
الطحان فيكون فاسدا ثم الغرس ملك الغارس وقد تعذر رده عليه
لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس
ليتقومها بنفسه تبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها والثمر نيء
هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استأجر
العامل ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما
فكذا اذا استأجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام
عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية كرهه ورثة صاحب الارض لان في انتقاض
العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار
في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد بخلاف الجزاز قبل الادراك
دفعه جوز عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان
اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كرهه صاحب الارض
لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه وتركه
الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب
الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضت مدتها اي مدة
المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما
على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما
ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو
لم تفسخ لزمه استئجار الاجراء فيلحقه به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد عرفت ان
الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اي ثمر الاشجار او سعفه السعف
بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح **كتاب الدعوى** اوردها عقيب
المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود وهي لغة قول يقصد به الانسان
ايجاب حق على غيره والفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى

ذو فتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من وهو القاضي له الخلاص
اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على
الخصومة اذا تركها ولما كان هذا متناولا للاغلب من المتنازعين قولا احترز
عنه بقوله من المتنازعين قولا ولما كان هذا متناولا للمتنازعين في المباحث
احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة
اذا تركها فانطبق الحد على المحدود واختلفت عبارات المشايخ في حده والصحيح
ما ذكر ههنا وقيل المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان
في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص
في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها
فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلف القاضي اذا ادعى
رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان
اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان
اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه
عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل فخرج به المجنون
المميز خرج به الصبي الغير المميز قال الاسروشني في جامع احكام الصغار
الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي الماذون له فدعواه صحيحة ان
كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس
القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه
وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه اذا امتنع عنه اجبره القاضي
عليه وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا
كان عبثا لا يعدى عليه عاقل وعلم المدعي عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما
ويبين ذلك بعضه فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده
بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد

مطلب لا يجبر على الدعوى

يحلف

مطلب اليمين على النفي

البايع

البايع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري
ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول درايته وجهه موقوف على مقدمتين مسلمتين
احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما
اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا
ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد
على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فان فيه مشاهد فوجب دفعها
في دعوى العقار باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد
لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا احتياج
الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى والحمد لله
الهادي الى سواء السبيل ٥ حسبنا الله ونعم الوكيل ٥ وطلب عطف على ذكر احضاره
اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى
ما يمكن شرط وذا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عنده
او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان
تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذرت مشاهدته فوجب ذكر قيمته
لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة
وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة انه كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه
فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت
مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة
وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت
قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله
فلو كلف ببيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة انما هي
توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين
فليتامل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو

كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما
لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به ويكفي الثلثة وقال زفر لا لان
التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلطه في الحد الرابع لان المدعي
يختلف به بخلاف تركه وكذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط
في الشهادة وان ذكروا الثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا
خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان
كانت مشهورة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية
عنه ولو ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة
حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يكون خصما
بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت
بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك
بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما في العمادية ادعى عينا في يد رجل
دارا واحضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي
بشاهدين فشهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذه التاريخ بسنة
هل يسمع ويجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة
الفتوى وينبغي ان يقبل لانه يثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت
خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال تلك اليد فيثبت اليد ما لم يوجد المزيل
قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقول ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من
الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له
الحضور ولم يتيسر له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف وبعث خليفته الى ذلك
الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسع باب
داره بانه يخرج الى باب داره او يامر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود وكذا
في العقد دري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء
حضر

حضر وان شاء بعث امينا كما في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين
ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر واما اذا كان خارج المصر
كيف يحضر ليقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية وطريقه
ان واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويعطي ثم بعد ذلك يمضي
قضاءه ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر
والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين
لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته كما قررناه فقط واذا صحت اي الدعوى
سال القاضي عنها لينكشف وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى
سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم
الزمه اي القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم كما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء
توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي
الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان الاصل في
فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سال اي القاضي المدعي بينة لان
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال
ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان
اقام اي البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة وهي ينقله عن ابانة فانها
دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها
حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي بطلب المدعي حقه ولهذا اضيف اليه بحرف
في الحديث وجه كونه حقا له لان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه
ان يرد من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما زعم
وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر الله تعالى وهو صادق على وجه
التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي لان المعتبر يمين قاطع للخصومة
ولا عبرة لليمين عند غيره وهي يشترط القضاء على نور النكول فيه اختلاف ثم اذا

فان اقر
بار

حلف المدعى عليه على دعواه ولا يبطل حقه باليمين لكنه ليس له ان يخاصم ما لم تقم
البينة على دفع دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة
من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين
فلا تقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر قبل البينة من المدعي
بعد يمين المنكر وكان شريح يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة
ولم يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب
عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت
بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول وقضى صح لان اليمين واجب عليه لقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم واليمين على من انكر بترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه
باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه
ببذل المدعى او الاقرار به وان شرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون
الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب على جانب التورع في النكول
وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان
لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين والعبرة
بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر
قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر
ولا يرد اليمين على المدعي فان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة
اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به
والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر حينئذ صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر
يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر
فانه يرد اليمين فان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه صلى الله تعالى
عليه وسلم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه
بالنكول لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر وقطع
التقسيم

التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فبدل الحكل ان جنس
الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق
فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه
مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين
قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر
او ينكر لانه ظالم تجز اوده الحبس ادعى رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا
على ان يحلف المدعى عليه وهو بري من المال فحلف فالصلح باطل وهو على دعواه
ان اقام بينة قضى وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي لولا اي لو لم يكن
الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول
عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي
غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي
لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية
لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امراة او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة
بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد
بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا فمات
او اسقط سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتاتى من الجانب الآخر اذ
لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول
النسب انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو ادعى
عليه والآخر ينكر وولاء بان ادعى على آخر انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك
عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله
كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى
على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا
فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فانه اي السارق يستحلف لاجل

لا تعتبر اليمين عند غير القاضي

حد الزنا وشرب الخمر والسرقة والقذف حق الله

المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول
المال فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا
اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد
انه زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا
ولعان بان تدعي المراة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر
قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحد واللعان لان هذه حقوق
يثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان
فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل
على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب
وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه
شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان
حد الازواج فاشبه حد القذف ولنا ان النكول بذل واباحة اذ لو جعل على اقرار
لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة
للمسلم عن ان ينطق به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول
كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المراة لو قالت مثلا لا نكاح بيني
وبينك ولكن بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان
كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله والا فلا قال قاضيخان الفتوى
على قولهما وعليه ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ
بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق وان
نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف
ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامراتين حيث لا يثبت القطع
ويضمن المال وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يستحلف الزوج فان نكل ضمن
نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود

عندهم

المال

والسكوت محتمل

المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى
حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا
ادعى حقا كالارث والنفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا
في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة
فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال والنفقة
لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقط وهو لا يعبر عن نفسه وادعت
المراة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة واراد
استحلافه فنكل يثبت به لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق
بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف
برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد
الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على
ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث
والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان ادعى النسب مما
لا يصح الاقرار به والا وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف
في النسب المجرد عندهما اذ كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل
يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المراة يصح بالاب والزوج والمولى
ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى
رجل انه ابوه وابنه ولم يدع مالا استحلف عندهما لانه لو اقر به ثبت فيستحلف
لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف
المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف منكر القود
يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان
نكل في النفس لم يقض بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص
فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس

اقرار على الغير لا يصح

لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن
اليمين تكا تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع
القود وجب الدية وكذا ان الطرف محل البذل فيستوفي بالنكول كالمال فان
الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال
فيجري فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على اخر ما يوجب
التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا
يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكن صاحب
الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا فالاستحلاف
يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا فان نكل عذر لان التعزير يثبت
بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال اي المدعي لي بينة حاضرة في المصر
واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا
كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب ان
يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا بد في التكفيل من قوله لي
بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ
لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا
يغيب ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب الا الى اخر
المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب
لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا ويحلف بالله تعالى دون غيره لقوله
عليه السلام لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله
او ليذر لا بالطلاق والعتاق كما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي
ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن
اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم ينفذ ذكره زيلعي وشرح الهداية ويغلظ اي اليمين
بصفاته تعالى كان يقول الحالف قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب
والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان
هذا

مطلب تغليظ اليمين

هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان
يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر
عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وذكر ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان
المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلف فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه
اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف
بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا تغلظ بالزمان
والمكان وعند الشافعي رحمه الله يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر
يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر ويحلف اليهودي بالله الذي
انزل التورية على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام
والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون
رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يحلف احد
الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف
غير اليهود والنصارى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما في ذكر النار في اليمين
تعظيم النار لان اليمين يشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل
لان كتب الله تعالى واجب التعظيم والوثني لا يحلف الا بالله اذ الكفرة كلهم من فرق
كلهم يقرون بالله قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن
الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل
في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير وبين
التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم الان لا اي لا يحلف على السبب
وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي نكحتها وما طلقتها وما غصبتها الاصل ان الدعوى
اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على
الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى اذا ادعى انه ابتاع
منه هذا العبد بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت
فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل

عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل
ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة
مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا
فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو يستحق للشفعة يصدق
في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة
والزوج ممن لا يراها شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها
عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف
على السبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه
اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة
الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر
حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة
بالردة واللحاق والسبي على العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على المسلم
استحلف خصمه فقال احلفتني مرة فان اقام البينة يقبل يعني ادعى على آخر مالا فانكر
فاراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذا الدعوى عند قاضي بلد كذا
فانكر المدعي ذلك فان اقام المدعى عليه بينة على انك تحلفني قبل والا اي لو لم يكن له بينة
واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن
او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعواي هذا الحق
ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد
به فيه روايتان في رواية لا يقبل لظهور التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز
ان يكون بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قبل تقبل ان وفق
وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه روايتان وقيل لا يصح
دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه

لا يسمع

لا يسمع كذا هنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع
لا بمجرد دعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في
الحاوية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر له
حق على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف
يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على
الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف
من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد
منهم على الاصل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم
في عيب بمبيع باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من
جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلذا
لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه
يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره
يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم
ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيتضرر به
فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عند
ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره
على العلم الا اذا كان فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله
فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير
يعني ان اشترى العبد او ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته
في يد نفسه وادعى انه آبق او سرق في يد البايع واراد التحليف حلف البايع
بالله ما ابق ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه اي
اي تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي البايع فالتحليف
يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبب الشراء

تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى
بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه
لا يعلم انه اشتراه قبله كذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول
فبان يقول رجل لآخر انه لي على مورثك الف درهم مات وعليه الدين و
اما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك بغير حق
ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات كما ذكر اذا علم
القاضي كونه ميراثا واقر به المدعى وبرهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو
ادعاها اي الدين والعين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات
لا العلم كما ذكر كالموهوب له والمشتري اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او
اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له واراد
استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته
ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته
فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المراة على البتات اي انها
ليست امراته فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل موضع
وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه
بالنكول ولا يسقط اليمين عنه ويقضى عليه بالنكول لان الحلف على البتات
اكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة
في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم
يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم
اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط
لصحة الدعوى بيان القيمة لكن ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها
فتقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة
الكل جملة يسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يكن بينة له حلف على الكل مرة لان

وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين
او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا
فيه ولست بمبطل في دعواك عليه صح عند ابي يوسف رحمه الله وهو استحسان وعندهما
يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة
بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس
انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون
الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس
وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا
فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على اخر مالا
فانكره فيحلف فافتدى بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي
انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة
رضي انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع القيل والقال فان بعض الناس
يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام
ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلف بعد ذلك
لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة
دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال
واليمين ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف

اختلفا اي المتبايعان
في قدر الثمن بان ادعى المشتري انه اخذ بدرهم ثمنا وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان
ادعى البائع انه بدراهم رائجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى
البائع بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان ادعى البائع
بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي لمن اقام البينة حكم له
لانه نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها
تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا يلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات

للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي في الثمن
والمبيع جميعا بان قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل
بعت العبدين بالف فحجة البائع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البائع
البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اي اذا لم
يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا
البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان
الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل
القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا منهما بما يختاره فان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا
اي استحلف القاضي كلا منهما على دعوى الآخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام
السلعة على وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر
والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكره فكان
كل منهما منكرا ويحلف المنكر موافق للقياس واما التحالف بعد القبض فعلى خلاف
القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون
مدعيا على البائع شيئا آخر يحلف فبقي دعوى البائع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر
فيكتفي بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قائمة تحالفا وترادا او بدا بيمين المشتري لانه اقواهما انكارا لانه
المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدا بيمينه او سلعة بثمن اي
يبدا اذا كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين فحينئذ
يكون مقايضة او ثمن بثمن فبايهما شاء اي بدا القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما
في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف
البائع بالله ما باعه بالف وفسخه القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما
او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا
لم يثبت ما ادعاه كل منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما

وفرع

وفرع عليها ما ذكر في المبسوط بقوله ولو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف
وقبل الفسخ يحل اي وطؤه ولم يخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين
من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له
لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه
وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن
فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في قدر المبيع ووصف
الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك المبيع او
خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج من ملكه او تغير
بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن
لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بل القول للمشتري وعند محمد رحمه الله
والشافعي رحمهما الله يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره
الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى
حال هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم
اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اي بعدم اخذ
شيء من ثمن الهالك ويجعل العقد كان لم يكن الا على القائم ولا في بدل الكتابة
اي ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة
لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير
لازم لجواز التعجيز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون
القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى
لانها تثبت الزيادة ولا في راس المال بعد اقالته اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا
في راس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان
الاقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه او حلف لان
رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكرنا ان الساقط لا يعود وبخلاف

قط لا يعود

البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكمهما تحالفا
وعاد البيع والمراد والغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل
ماله والبيع الاول ردة بقوله عليه السلام تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم
لا يفيد بهذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بسائر اسباب
الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا ينتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط
لا يعود واما الاقالة في البيع فيحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا
نقضنا الاقالة ينتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع فيها لان
ملك العين يحتمل العود اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة
لانه نور دعواه بحجة هي كاسمها مبينة وان برهنا فلها اي قضي للمرأة
ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر
يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد
اي مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف
الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان مما ادعته المرأة
واكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت
الزيادة وبينته يثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن
البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا
ولا ينفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد
بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم الثمن يفسده
لكونه في البيوع ويفسخه القاضي قطعا بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي
بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه وبقولها لو كان مهر المثل
كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر
مما قاله واقل مما قالت اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف
اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه آجر شهرا بعشرة دراهم وادعى

المستأجر

نقضنا

المستأجر انه استأجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا وادعى
المستأجر انه استأجره شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا فيهما
تحالفا وترادا ولم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول للمنكر الزيادة
ذكره النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض
المبيع في كون كل واحد من المتعاقدين يدعي على الآخر عقدا ينكره وكونه كل من
العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه
شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام
المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكأنها قائمة تقديرا وحلف المستأجر اولا
لو اختلفا في الاجرة وحلف الموجر لو اختلفا في المنفعة وان نكل ثبت
قول الآخر وان برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلفا في الاجرة وحجة
المستأجر اولى لو اختلفا في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زائد يدعيه
اولى لو اختلفا فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستأجر
شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلفا بعد قبض المنفعة
والقول للمستأجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة
لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت الاجارة
فيما بقي والقول للمستأجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب
حدوث المنفعة فيصير كل جزء في المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي
من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع
لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد
فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في
متاع البيت سواء قام النكاح بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة
لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء
والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والفرس ونحوها

واذا تنازع الزوجان في متاع البيت وان كان الزوج قد جاء بالصوف واولاواته فغزلت
المرأة فالمتاع للزوج ويجب اجر المثل لاولاته وان اتى الزوج بالصوف ولم يأمرها فغزلت المرأة
بغير امره فالمتاع لاولاته ويجب للزوج في قيمة الصوف وان كان لا يعرف امره فهو بينهما

من شرح المختار

قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر فيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب
النساء وحليتهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا
كان كل منهما او يفعل او يبيع ما يصلح للاخر اي الا ان يكون الرجل صائغا وله
اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت
المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال
وحدها كذا في شرح الهداية والقول له اي الرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة
والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها
في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف
ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها
كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى
وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا
اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض وكذا في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد
وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وقاضيخان وقال شمس الائمة السرخسي
في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما سهو وفي رواية محمد والزعفراني
للحي منهما بالرأي ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى
وللحي في الميت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عنده رحمه الله
وقال العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو خاصم
والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بها لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا
حيث يقضى به للحر اذ لا يد له

فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون

قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او اجرنيه او رهنيه او اعارنيه او غصبته
وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني ادعى رجل عينا في يد رجل انه له فقال
ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة ان
المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت بينة انه وصل
اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج

من

من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار مقضيا عليه في دفع الخصومة
عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يخرج به
عن نفسه وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان ذو اليد رجلا صالحا كما يندفع عنه
الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا يندفع رجع عليه حين
ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال
انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يسافر ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا
جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه
فيبطل حقه وقال محمد رحمه الله لا يندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال
ابو حنيفة رحمه الله تندفع ان قال الشهود نعرف اسمه ونسبه او بوجهه لان
ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة من نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده
ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم
لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه
وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا
المنازع كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغائب حيث لا يندفع الخصومة لانه
بزعمه ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته
مني حيث لا تندفع الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول
فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة
الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل بلا دعوى الفعل عليه وهو
الغصب او السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال يندفع به لانه
لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فيبقى
دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيينه ذي اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع كذا هنا
لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهم درءا للحد فنزل
ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصبت مني على البناء للمفعول حيث يندفع به الخصومة
اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضي عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة
على الملك يقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته

من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعني دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما
على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن
يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون يده يد ملك الا اذا برهن
المدعي ان زيدا وكله بقبضه فح يصح دعواه لانه يثبت بالحجة انه احق بها فاكر
فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو
اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله **باب دعوى**
الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي
والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي رحمه الله فاذا انكر
المدعى عليه قضي بالمال عليه للمدعي خلافا له وقيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى
النتاج ودعوى المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما ادعيا
الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة
ذي اليد بالاجماع كما سياتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة
عند ابي حنيفة رحمه الله في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف
رحمه الله الآخر وقول محمد رحمه الله اولا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله اولا وقول محمد رحمه الله
آخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد
لي منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكره المدعي
تاريخ غيبة العبد لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا من التاريخ و
صاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة
رحمه الله فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي
ببينة الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر
كل منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما كما روي ان
رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما البينة
فقضى بها بينهما نصفين وخيرهما على الشراء منه اي من آخر فلكل نصف ثمنه
وتركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما
بينة بلا توقيت فلكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي

شهد به

شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في
الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء
ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحادهما بالصفقة قد تغير عليه
ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وبترك احدهما
بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما بنصفين فقال احدهما
لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ
العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد
وذكر بعض الشارحين نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده انه
لا خيار هو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما ادعاه شخصان للسابق
ان ارخا اي ان ذكر كل تاريخا فهو للاول لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه
فيه احد فاندفع الآخر منه وللذي يده ان لم يورخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في
يد احدهما فهو لذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف
على مقدمتين احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية
ان ما مع البعدية زمانية فهو بعد اذا تقرر نا فقبض القابض وشراء غيره
حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض
مبني على شرائه وما تأخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء
غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ
المتقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعي لذي اليد ان ارخ احدهما لان التاريخ
حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت ولذي
وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان
يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بلا يد لهما ان لم يكن المبيع في يد احدهما يعني
اذا ذكر بينة الخارج وقتا فهو اولى لانه ذكر الوقت لا لزوال احتمال السبق
ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان تشهد شهود الخارج
ان شراءه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها اليد لان التصريح يفوق الدلالة

وعلى نكاح عطف على قوله ما في يد آخر يعني ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة
زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يؤرخا او استوى تاريخهما لتعذر العمل بهما
اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق
الزوجين فيرجع الى تصديقها بموجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا اذا
يكون ساكنا اي المرأة في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا تعتبر قولها
لان تمكنه من نقلها او من الدخول به دليل على سبقه الا ان يبرهن الآخر انه
تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا
في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم
يؤرخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى
منزل كان هو اولى ان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت
غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد البرهنين فان صدقت
غير ذي برهان فهي له كما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن
الآخر قضي له لانه اقوى من التصادق وقد تم لا يعارضه لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان
الا ان يثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يعتبر ثبوته
الخارج على ذي اليد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد
والشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء
من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ
معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه
بخلاف ما اذا اضيف الملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء اولى
اذ عند اختلاف الملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما
في ذلك سواء وفيما اذا اتحد الملك لا يحتاجان الى اثبات الملكية لثبوتها باتفاقهما
وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يتقدم الاولى فيما اذا كان
معهما تاريخ والملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه
فيه احد بخلاف ما اذا كان الملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي
وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى
من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه

او تصدق

او تصدق عليه وقبض وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها عليه كالعبد وقبضته
كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن
معه اي قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها
تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون
وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط
العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك
مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي اليد احترز به عما اذا برهنا
على ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو اليد على ملك اقدم
تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته
ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين
في الصورتين اما في الاولى فلان كل منهما اثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق
ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البائعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما
نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان
يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا ان الملك لا يتلقى
الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه
ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه بان كان عبد مثلا في
يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على انه اشتراه منه فذو اليد
اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فهذا يثبت تلقيه منه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم
ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذو اليد على النتاج ونحوه وهو كل
سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كالثياب
القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف
ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق
وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل
الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل
والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه

عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملكه عنده
لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتهما على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج
لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بتلقيه منه الا اذا ادعى
الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة ان بينة ذي اليد انما تترجح على بينة الخارج على
النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج ملكا مطلقا
او لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن
او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما
قال في رواية لما في الحاوية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى
النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر
بينة انه دابته اجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام
بينة انه دابته نتجت عنده فانه يقضي بها لذي اليد هذا خلاف ما نقل عنه ولو
برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج
اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن
كل من الخارج وذي اليد على الشراء من الآخر اي من صاحبه بلا وقت سقط
وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله تقضى بالبينتين
ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع
لان القبض دليل الشراء كما مر ولا ينعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان
كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك فصار كما اذا قامتا
على اقرارين وفيه التهاتر كذا هنا وان وقت البينتان في العقار ولم يثبتا
ما قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى
اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى
للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا قضى لذي
اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز
في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فبقي على
ملكه وان اثبتا قبضا قضى لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين

وان

وان وقت وذو اليد اسبق قضى للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم
باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية
يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او احدهما عدلين
فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس
آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا
يقع الترجيح بها ادعى احد الخارجين نصف دار والآخر كلها يعني اذا كانت
دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول
والباقي وهو ثلثة الارباع للثاني عند ابي حنيفة رحمه الله فان صاحب النصف لا ينازع
الآخر في النصف فسلم له فصارت منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما
اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يديهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه
اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع
فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضى له بذلك النصف
لا على وجه القضاء وهو كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك
في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت
عنده او عند بايعه مطلقا اي سواء كانت في يديهما او في يد احدهما او في يد
ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا فقضي لمن وافق سنها وقته فشهادة
بها لان احدهما ليس اولى من الآخر ان لم تكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين
والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانت في يد احدهما فله اي فقضي
بها لذي اليد لان الاعتبار ان اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا ذكره
الزيلعي وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين
فيترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية وكافي قال الزيلعي الاصح انها لا تبطلان
بل تقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد
احدهما تقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما في اسقاط
اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من

غير تارخ دفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فلا فهي بينهما كما اذا
اشكل في موافقة سنها احد الوقتين نصفين وهكذا ذكره محمد رحمه الله والاول ذكره
الحاكم رحمه الله وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما تنزيلها
فيها ويقضي بها لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كما انت
لما ذكر برهن احدهما على غصب شيء والاخر على ايداعه تنصف اي اذا كان
عين في يد رجل فبرهن احدهما على الغصب والاخر على الوديعة قضي بها بينهما
نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط
بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر
في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد انه له وان هذا ملكه تقبل يعني اذا ادعى
الملك في الحال وشهد انه له وان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت
الملك في الحال والماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية
نقلا عن المحيط الراكب واللابس اولى من اخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في
دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر
متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما
اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى واما
اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى عام وراكب ومن في السرج من رديفه لانه
تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث
يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والاخر ممسك بلجامها
كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها
اولى من معلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول
اولى لانه اكثر تصرفا فيها ويتنصف البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء
بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد تكون بكونه في بيته
او نقله في موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه
ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كمن معه اي في يده ثوب وطرفه مع الاخر
حيث يتنصف بينهما لان يد كل منهما ثابتة فيه وان كان بيد احدهما في الاكثر ولا يرجح

كما

كما ان الترجيح لا يكون بالاكثر بل لا هدبته اي لا يكون يده ثابتة مع الاخر حتى لو كان
معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن
في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الاخر بخلاف جالس دار تنازعا فيها حيث
لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط
لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال
ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالاخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون
لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع
فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركب
في الاخرى وهذا هو المراد هنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي
بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا يتصور الا
عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحدهما عليه جذوع على الحائط
كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه
لا لمن عليه هرادي وهي قصبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها
غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لهما بل
للتسقيف وهو لا يكون على الهرادي والبواري بل بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا
في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للاخر شيء عليه فهو بينهما ولا يختص به صاحب
الهرادي وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت
من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فساحتها
يكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضؤ
وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا
تنازعا فيه فانه بقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه
لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي بكثرة الحاجة اليه برهنا اي خارجان على يد في
ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر
احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما
او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده واما الاول فلقيام

الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستقلال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذي اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه ولو كبر وادعى الحرية يسمع اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي ان شاء الله تعالى

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدها دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير على الحال باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامميتها ولا زفر وان فرض انه لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانه امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفا فيعفو فيه التناقض كما سنذكر فيقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها والنسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البايع لعدم اتصال العلوق على ملكه اذا كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى كما مر كذا اي يثبت النسب من البايع ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل ويأخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان

الولد

الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى الى قوله عليه السلام اعتقها ولدها فاثبت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان لان اتصال العلوق كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانه ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق لان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيواخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر اي اكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه بيقين وهو الحجة وان صدقه اي المشتري البايع ثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله ولو كانت ام ولده نكاحا اي ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فادعى الولد لهد له ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول ثبت نسبه وامميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد الامة

ولو بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد عنده بعوضه باع المولود عنده
فادعاه بعد بيع مشتريه يثبت نسبه ويرد بيعه لان اتصال العلوق بملكه
كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع
لاجله كذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او آجرها
ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق
على ما مر باع احد التوأمين ولدا عنده ولدان بينهما اقل من ستة اشهر فيكونان من
ماء واحد اذ لا يتصور كون علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق
على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى
نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب
احدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه
ثم ادعى البائع الآخر يثبت نسبهما منه ويبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر
انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا يكون كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر
رقيقا وقد خلقا من ماء واحد فكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال
لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح او بالاقرار بانه ابني تعلق
حق المقر والمقر له واما حق المقر له فانه ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه
مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا
عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي وهذا
اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه
لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب وان انكر لان
اقرار الاب لم يبطل لعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار
فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول
لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير
كذا في العمادية قال لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصلية جحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه
ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار يرتد برد زيد فصار كان لم
يكن

يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل
النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه
بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له
قال لو ان الصبي معهما في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا
وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل
وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها وان
سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم
لاستوائهما في دعوة البنوة وترجح المسلم بالاسلام وهو اوفق للصبي لحصول الاسلام
له حالا تبعا لابيه قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت ابني
من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي ان كان معبرا فهو لمن صدقه لان
كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فيصح اقراره له ولا يبطل
حق صاحبه بمجرد قوله ولا يرجح احدهما على الآخر لاستواء ايديهما فيه وقيام
ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات
زوج بنوة صبي لم يجز حتى يشهد امرأة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على
الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم
شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالفراش
القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة رحمه الله وهي رجلان او رجل
وامرأتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع
شهادة امرأة واحدة قد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اذا لم يكن
ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها
كالرجل ولدت امة تزوجها اي رجل او اشتراها او اتهبها او استحقت يعني من
وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة
الولد باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في
حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه
فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوب وكذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع

وهو حر لما قر انه خلق من ماء الحرة ولم يرض ابو الولد بقيمته كما رضي في الامة المغرورة وان
ماتت فلا شيء على ابيه لانعدام المنع وورثه اي يكون الابن وارثا له لانه حر الاصل
في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي
ابوه دية غرم اي ابوه قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب
بقتله واما الثانية فلسلامة الولد له او الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما
بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها
كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بائعها اي بائع الولد ببيع امه لانه ضمن له
سلامته لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه
لان الولد يشملها لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي
ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته

فصل الاستشراء

والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته
منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته لم يمنع دعوى الملك للطالب لان
كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح
في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في جامع الفصولين
ادعى على اخر مالا فقال الخصم المدعى عليه في وجه الدفع ابراني عن دعواه وبرهن
فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابراني وقبلته
او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت
الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد
بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في القنية وفي
الظهيرية ادعى رجل على اخر مالا فقال الاخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب
عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الالف وبرهن المنكر
على القضاء او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء
يتلو الوجوب وقد انكره فكان متناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق
قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك
او ما اشبهه كقوله ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينته على

[illegible]

القضاء والابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء
واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل به ايضا نقل القدوري
عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذي بالشغب على
بابه فيامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى
هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقيل يقبل البينة
على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال
في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال
لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي بالوصول او الايصال يسمع قال احد الورثة
لا دعوى لي في التركة لا تبطل دعواه لان ما ثبت شرعا في حق لازم لا يسقط بالاسقاط
كما لو قال لست انا ابنا لابي قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة
صح كما سبق ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي
ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد
هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت لاحد حقا لان الاقرار للمجهول باطل
والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له
في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهي رواية دعوى الاصل لكن قالوا
[illegible] ذو اليد هو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكره امر
المدعي باقامة البينة عليه ولو قال ليس هذا لي ونحوه والخارج لا يدعي ذلك الشيء
بعده للتناقض وانما لم يمنع ذو اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى انه مالا
ولم يثبت فادعاه على اخر لم يسمع كذا في القنية اقرار بمال لغيره كما يمنع دعواه
لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان
ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة
موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف
ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بها اي بوكالة او وصاية حيث يصح لعدم
التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى

عطف على قوله لانه ثبت شرعا وحق لازم لا يسقط بالاسقاط

علة لان الاقرار للمجهول باطل

مال الغير علی ذلك لان رجلا ادعی دارا لنفسه ثم ادعی انها وقف عليه يسمع كدعواها
له اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعی انها وقف او لفلان ثم ادعی
لنفسه لم يجز في رواية وهي في قاضيخان وجاز في رواية اخری ان وفق وهي رواية
الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعی لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعی لنفسه لا يقبل
الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة علی ذلك يقبل
ادعی البنوة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضی بالاول
لم ينقض به والا اي وان لم يقض به فقط للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عم لابيه
وامه وبرهن الدافع ان ابن عم لامه فقط او علی اقرار الميت بانه ابن
عم لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول
ادعی ميراثا بالبنوة فدفعه ان يدعي خصمه قبل اقراره مقبول يدعي بانه من
ذوي الارحام اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد
ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اوثبت نسبه
من رجل معين حتی ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني
لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الی التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة
في الاشتر وشتية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره
بانه منه الخ الظاهر انه سهو من الناسخ لان الاول مدلول عليه التعليل الذي ذكراه
لانه يقتضي ان يكون هنا ثلاث عبارات يفيد الاولی اثبات البنوة والثانية
نفيها والثالثة العود الی الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اي
قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا
ينتفي بالنفي برهن علی قول المدعي انا مبطل في الدعوی او شهودي كذبة او ليس
له عليه شيء صح الدفع ولو برهن علی قوله بدروغ كواهان آوردم لا اي لا يصح الدفع
اذ لا يلزم منه كذب شهوده وتأتي بيانهما الخصم المدعی عليه جاء بخط البراءة يعني اذا
ادعی رجل علی آخر قدرا من المال فاقر به المدعی عليه ثم قال قد ابرأت ذمتي عنه
واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كتبت البراءة في ذمتك لكن كنت صبيا
وقت الابراء فالقول له والبينة علی خصمه لانه اسنده الی حالة منافية للضمان
فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعی قيمة جارية هلكت

فبرهن

فبرهن الخصم انها حية رايناها في بلد كذا لا يقبل الا ان يجيء بها حية كذا في الذخيرة
ادعی الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوی كونه ابن عم حيث يشترط فيها
ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوی وقيل
يمنع ولهذا الاصل مسائل كثيرة ذكر بعضها هنا وسنذكر بعضها وذكر هنا واحدا فقال
فان ادعی الوصية وانكرها الوارث ثم اقام اي الموصی له بينة فادعی الوارث
الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصی
ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء علی ذلك وقيل لا
اي لا يقبل لظاهر التناقض وايضا او استاجر دارا من رجل ثم ادعی علی الآخر
ان هذا الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وهي ملكي واقام البينة
تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوی لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل
بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهكذا لو اقامت
المرأة بينة علی الطلاق ثلاثا بعدما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع
وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها
ولها نظائر ذكرت في العمادية **تذنيب** الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل
بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء علی الكفيل قضاء
علی الاصيل والقضاء علی الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل علی آخر الف درهم
وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقی الكفيل واقام عليه بينة
ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك فانه يقضی علی الاصيل بالف درهم ولا يكون
هذا قضاء علی الكفيل حتی لو لقي الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيئا بلا اعادة البينة
عليه ولو لقي الكفيل اولا وادعی ان لي علی فلان الغائب الفا وانت كفيل بها لي
عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلی الغائب وينتصب الكفيل
خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين بين اثنين بجهة لا بجهة الارث فاحدهما
لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة رحمه الله بخلاف اذا اشترك بينهما يعني
اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف
رحمه الله ينتصب خصما علی كل حال قال محمد رحمه الله ما قال ابو حنيفة رحمه الله قياس

مطلب التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوی

مطلب الكفيل الخصم بالكفيل كالخصم علی الاصيل

وقال ابو يوسف رحمه الله استحسانا ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا
في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار
ان شاء رجع على المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب ان شاء يتبع المطلوب
ويأخذ نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى
تنقطع به ولا احتياج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة
ولهذا عقبه بها وهو مشتق من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا
وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه كما سيأتي وشرطه سنذكره في
اثناء الكلام وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه يلزم على
المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب باحتمال
عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول
النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امرأة بالوالدين والولد صح ونحوه وهو
ان يقر رجل او امرأة بالزوج او المولى حيث صح وشرط تصديق هؤلاء وسيأتي تمام
بيانه ولكن يرد اي الاقرار برده اي برد المقر له الا بعده اي بعد تصديقه لانه
لا يرتد حق لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به للمقر له لانه ليس تمليك
لملك المقر الى المقر له اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف
مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ تقارنه
في الوجود فيمتنع فيه التخلف وقد فرع كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء
اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح
وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان
حكمه ثبوت ما اقر به ابتداء لكان انشاء يصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا
بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او فعله
اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة
المشايخ لان نفس الاقرار ليس سببا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في
الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه
بينة على ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين

ملك

ملك المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا على انه يقبل واجمعوا
على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليك كذا وهكذا
اقر به هذا المدعى عليه لا تصح الدعوى ولا تسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار
سببا للوجوب ومن هذه الصورة ولو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف
بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى على
انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب
المقر اي في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر
ولو كان حكمه الثبوت لحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي
عليه السلام قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل
الاقرار في الحدود التي تدرأ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد
الاجماع واما قصوره فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة
فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا
يتوقف الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول
النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم
ومدبريه ومكاتبيه اذ يثبت حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق فيه اقر
مكلف اي عاقل بالغ حرا او عبدا مأذونا له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من
الحر والعبد المأذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في صحة الاقرار
لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته
مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف
اولا كما سيأتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر
بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزم مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح
جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام
ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان
من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب
والوديعة ويثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته

وتحققه اعلام ما صادفه في ذلك فالاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان
من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا
بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر بمثل الغصب والوديعة
بيان ما جهل بما له قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة
لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك
كان رجوعا فلا وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن
يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه
حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار بالمجهول
اذا تفاحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون
مستحقا وان لم تتفاحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح
عند شمس الائمة لانه اقر للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد
وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ وقيل له
بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو عتق احد
عبديه وان لم يبين اجبر القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا في الكافي
كذا اشارة الى عبد ماذون له في قوله اقر مكلف حر او عبد ماذون له او محجور ا
قر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره صحيح لان اقراره بما يوجب تعلق
الدين وهو مال فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجة بخلاف الماذون له لانه
مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين
التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقي على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية
ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذ به الآن ولا يؤخر الى العتق
وكذا محجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الادمية فيؤخر الى عتقه رعاية
لحق المولى ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة
ولزم في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب في قدره اي غير مال
الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا

في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة
في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه غنيا وكذا لزم في علي اموال
عظام ثلث نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من
الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة دراهم اعتبارا لادنى الجمع وفي
دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة رحمه الله لانها اقصى
ما ينتهي اليه الجمع وفي كذا درهما من المفسر احد عشر وفي كذا لزم درهم لانه تفسير
للمبهم كذا في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان
كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر اي لم يصدق
في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما
حرف العطف واقل عددين كذلك وكذا لزم احد وعشرون اي لم يصدق
في اقل منه لان ذكر عددين مبهمين بينهما حرف عطف واقل ذلك من المفسر احد
وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقننا به في الاصل والاصل في الذمم
البراءة ولو ثلث اي قال كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر
حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عاطف فلا بد من
حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل العدد نفيا والتعبير عنه بذكر عددين
بلا عاطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون
لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو ولو ربع اي ذكره اربعا مع تثليث
الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا درهما زيد الف على العدد قبله فيلزم
الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره على قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال لي
على من المال كذا كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلي ينبئ
عن الضمان يقال قبيل فلان على فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن
للمال وان وصل به وديعة اي قال المقر بلا تراخ وهو وديعة صدق لان المضمون
عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح
موصولا لا مفصولا عندي معي في بيتي في صندوقي في كيسي اقرار بالامانة لان

الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون
امانة وهذه اقلها جميع مالي او جميع ما املكه هبة لا اقرار لان ما له او ما املكه
يمتنع ان يكون الآخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء
فيحمل عليه ويكون هبة تقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قول المدعي الالف
جند الآخر قوله الا انه اقرار يعني لو قال لرجل لي عليك الف درهم فقال
اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتك او ابرأتني او تصدقت به
علي او وهبته لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا قد وقع في عبارة الكفاية
والوقاية في هذه الضمير ضمير التأنيث وفي الكافي والكنز ضمير التذكير وكلام بعد
العموم الالف من المؤنثات السماعية اختير له التذكير اما كونه الا ارتعالا او في
اقرار فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه اتزنه
او انتقده واجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور والثاني
دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون بعد الوجوب والثالث دس
والرابع فلان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته
واما الخامس فلان تحويل الدين من ذمته لا يكون بدون الوجوب وقوله
نعم اقرار يعني اذا قيل له الي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام
الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر
بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق
على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر
بعبد في يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزم
في له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزم مائة دراهم ودرهم
ولزم في مائة وثوب ثوب وتفسير المائة اي المرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة
ودرهم كذلك وهو قول الشافعي رحمه الله لانه عطف مفسرا على مبهم في التفصيل
والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيها ولنا ان قوله درهم بيان
للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما
يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات

والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب
وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها
الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال
له علي مائة وثوبان لزم ثوبان وتفسير المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة
وثلاثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما
تفسيرا انما ينصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح
مميزا للمائة لانها لما اقر بالثلثة صار كعدد واحد ولزم في علي نصف درهم ودينار
وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منهما لان الكلام كله وقع
على شيء بغير عينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال علي نصف هذا و
نصف هذا الخ اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة لان
الاكتفاء بالتفسير الاول انما يصح عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة
سنين تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة
فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له
وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام
في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان
من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل
لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لانه غير المنقول عندهما خلافا لمحمد رحمه الله
كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت والاصل في جنس هذه المسائل ان
الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط
عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم
يشتغل لم يصدق لانه مطلق فينصرف الى الكامل وعند محمد رحمه الله لزماه جميعا لان
غصب غير المنقول متصور وان لم يكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول
كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له
حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان اسم
السيف يطلق على الكل المتصل حديدته والجفن غمده والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء

وهي علاقة واقر بحلة له عبدا نها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت
ومن بايات ب در الهمز والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه
ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف
رحمه الله وقال محمد رحمه الله عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في
عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول له حنيفة اولا
ان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة
بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبينة مع
عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزماه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى
فادخلي في عبادي قيل مع عبادي واذا احتمل اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا
كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم
الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو
القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان
الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده
بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا يدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود
ولكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول
فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من داري ما بين هذا
الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة
لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي
ويعتق وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا ولمن اي واقر للحمل صح
ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه
فورثه او اوصى به فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عاينا حكمنا به
فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به
عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث
او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا
كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين
في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي او ميتا

ان

والممتنع عادة كالممتنع حقيقة

ان ولدته ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث لان
هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون
لورثتهما او ولدت جنينين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين
وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ
الانثيين وان فسره اي بين بغير صالح للنسبة كبيع واقراض وهبة بان قال
الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال
على حمل فلانة كذا الف لغا الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورها من الجنين
لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار
ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا اقرار الماذون واحد المتفاوضين
عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد اي جعل رجلين شاهدين على الف في
مجلس واشهد رجلين اخرين في مجلس اخر لزم الفان يعني لو اراد صكا على
الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف
واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا لما اثبت في الصك وان لم يقيد
بالصك بل اقر بحضرة اثنين بالف ثم في مجلس اخر بحضرة اثنين
بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة رحمه الله يلزمه الفان اذا شرط مغايرة
اثنين بين الاخر للاول في رواية وشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى
وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل بالف صكا واشهد على كل
صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار
الاقرار لتاكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد
اتفاقا على تخريج الكرخي لان المجلس تاثيرا في جميع الكلمات المتفرقة وجعلها
في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان
خط اقراري بالف علي يكون اقرارا وحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا
لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال
للصكاك اكتب طلاق امراتي صح كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر
انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل الاقرار

لان تكرار الاقرار ... اقرار

احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا
على ميت واقر بعض الورثة ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين
قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه
من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم
ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا
قال مشايخنا ههنا زيادة شيء لا شرط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه
باقراره ان مجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر
ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادة وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد
هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان
الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من المغرم قال
رحمه الله وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا
باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما عرف في
الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط
الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا وحكي عن ابن عباس جواز التأخير
ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو علي
كذا الا كذا لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون
رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل
لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما
بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع
الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله
الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن
جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود
التغاير اللفظي استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمة يعني لو قال له علي
مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما

رحمهما الله

والبصري

والرجوع بعد الاقرار باطل

رحمهما الله ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او الا قفيز حنطة الا قيمة الدينار
او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد رحمه الله لان الاستثناء
اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر
وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا لان المقدرات جنس واحد معنى
وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر
وكذا غيره لان الكيلي والوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق
العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا يستوي
الجيد والرديء فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء
تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني منهما اي من الدراهم لا اي
لا يصح عندنا خلافا للشافعي لانهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك
المقدر لا يفيد الاتحاد جنسا بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل
باقراره ان شاء الله بطله اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشيئة الله تعالى
ابطال عند محمد رحمه الله فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند
ابي يوسف رحمه الله فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم
على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال بصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه
لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به
وان لم يخير وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره
وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر
بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها فانها اي الارض والبناء للمقر له
ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير
عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض
لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله
الكلام نصا لانه تصرف لفظي اقول يرد عليه ظاهره ان كون البناء جزءا من الدار حالا

بخ

على احد ولهذا يقضى بالتلافه فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق
معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقرر في علمي الكلام والاصول وهي ان الركن قسمان اصلي
وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الكل كواحد من
العشرة ورأس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى
لا ينتفي اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده
او رجله لم يجز وبهذا التحقيق تظهر ودفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن
زائد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه
الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التسمية حقيقة
فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار
في كونها مما يتناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لا يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما
اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه داخل فيه لفظا فيصح الاستثناء وكذا اذا قال
بناؤها لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار
بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال
بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه
قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح اي الاقرار بالف من ثمن عبد ولم
اقبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا
بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلم
لزم الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم
العبد وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت تبعا بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول
المقر له العبد عبدك ما بعته وانما بعتك عبدا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر
بوجوب المال عند سلامة العبد له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال
والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد
اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتك وحكمه
ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر بالمال اذا سلم له العبد ولم يسلم له والرابع

ان

ان يقول العبد عبدي ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع
ومنكر لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره
وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم
لمن في يده هذا اذا عين العبد وان لم يعينه لزمه اي الالف ولغا انكاره اي لا
يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة رحمه الله وصل او فصل لانه رجوع عما
اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يلزمه الالف وصل
او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه
بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي من ثمن متاع او قرض
وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف
درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة
او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف
من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة رحمه الله وصل او فصل
لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا كالاقرار ايضا وفي من غصب او وديعة صدق
مطلقا وفي من ثمن ان ادعى متعاقدان بقوله وفي من غصب احد هذه المذكورات
الاربعة يعني لو قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او
نبهرجة صدق اي المقر وصل ام فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد
دون الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى الحفظ
فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا
الا فصلا في الاخيرين يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا
انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق فان فصل لا اذ الستوقة ليست
من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها
مجازا فكان بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب
صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم خلافه لان الغصب لا يقتضي السلامة
كما في قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا

لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا
ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه
وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين
فح يلزمه بخلاف قوله غصبته في رد قوله اعطيته وديعة اي لو قال المقر اعطيتني
الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم
يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول له
قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من
رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو
لي اخذه المأخوذ منه لان الآخذ اقر بالبدل ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان
كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه وديعته قائما وقيمته
هالكا صدق من قال آجرت فرسي او ثوبي فركبه او لبسه ورده الي وقال
فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما منك ظلما فالقول للمقر والاجر
البينة او خاط ثوبي بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف
درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف
وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح
اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق
زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه
اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به
ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما لا يحلف بل يسلم المقر به
الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون
صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يقدم عرض الموت ودين صحته مطلقا اي سواء علم بسبب او علم باقراره فيها ودين
مرض موته بسبب فيه اي مرضه معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر
مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند ان في

هذا

هذا بدي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن
الاقرار بالدين عالم يتعلق حقا ودين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم
الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم
الاول والحق اي دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذي
علم بمجرد الاقرار فيه تقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق
الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا تقدم حاجته في التكفين ولم يجز
تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله عليه السلام
ان الله تعالى اعطى لكل ذي حق حقه الا وصية لوارثه سواء اقر بدين او عين
لقوله عليه السلام الا ان يصدقه البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع
من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز
اي اقرار لمن نص لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول
فلانه تصرف في خالص حاله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان
الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عباس انه قال
اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس
ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين
حق الورثة ولهذا لو تبرع يجيء ما لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب
ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر اقر له اي
لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم
نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر
ليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة
الاولى لان دعوى النسب يستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة
زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان
اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب
لها اشياء او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا لان الوصية

تمليك بعد الموت وهي وارثة فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا
من الثلث كما سيجي بيانه في كتاب الوصية وصارت كالوصية ولو اقر بدين
لمن طلقها فيه اي مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه والدين
لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما
اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلها فيثبت
اقر رجل ببنوة غلام بحيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد مر بيانه في فائدة
هذا القيد ويولد مثله بمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي من
اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر وشارك اي
الغلام الورثة بشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله
لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدق الغلام لان المسألة في غلام يعبر عن نفسه
فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه
ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث
المعروف صح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه
حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما
بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل
ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره والاقرار بهولاء لا يكون الا اقرارا
على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لانه اقرار على غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه
الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر او هو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت
نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق
الزوج في دعوى المراة الولد او شهادة امراة قابلة كانت او غيرها في اقرار امراة
ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي في اقرار امراة غير ذات الزوج يعني
او لم تكن المراة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على
نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج

بعد

بعد موتها معرفة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت
لكن وان اقر بنكاحها او مات وصدقته بعد موته يصح تصديقها عنده ح
رحمه الله لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا
سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار
اقر بنسب من غير ولاد كالاخ والعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في
حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقته او حضانته يعتبر في حقهما و
يرث الا مع وارث وان بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد
فهو اولى بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة
لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه واقر باخ شاركه
في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية
له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد
ابني ميت كل اي لذلك الميت على آخر دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شيء له
والنصف للآخر يعني اذا مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد
الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه
لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما
يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق
الدين نصيبه فان لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر
على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه
لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض
المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي
الى الدور

فصل حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقها اي
في حق زوجها عند ح رحمه الله حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة
بالاستهلاك او الشراء او بالبينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا
تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع

اي بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له
ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المرأة
حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا في حقه وحق الاولاد فرع على قوله وحقه
حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد وبحقه واولاد حصلت قبل الاقرار
وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد
علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف رحمه الله اذ حكم رقها وولد الرقيقة
رقيق وحر عند محمد رحمه الله لان تزوجها بشرطه اولاده منها فلا تصدق على ابطال
هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى
صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات المعتق الذي
مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي له وارث والا اي وان لم يكن له وارث
فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم المعتق فارثه
لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف
فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر
اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا
صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق او الحق البر كان اقرارا
لانه مما يوصف به الدعوى فصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت
الحق ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا
لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء ثم قال لامته يا سارقة
يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجدها
المشتري بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب لا يردها لانه بعد
البيع به اي بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادي
باعلام المنادي واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا قال
لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة
او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانها اخبار وهو
لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث

تطلق

تطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون
صادقا فيما تكلم به وثمه لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان هذا
وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي **كتاب الشهادات** اورده عقيب كتاب
الاقرار لما قرر ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا عنه في الاعتبار
وهي اي الشهادة اخبار بحق الغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره
عن يقين اي ناشئا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله عليه السلام
اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة
التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون
والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية
بان يكون حرا فلا تقبل شهادة العبد وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر
دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم
على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يابى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل
للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع وتجب اي الشهادة بالطلب
اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيتوقف على طلبه كما في
سائر الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا
ما دعوا ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء
وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته
فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان
ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى
فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج والترك
فيهما رضاء بالفسق والرضاء به فسق وستر في الحدود افضل لقوله عليه السلام
للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه درءا لقوله لعلك
لمستها وقبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق
احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله

تعا

واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى
ثم لم ياتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى
واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل بها شهادة النساء لما فيها
من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة
وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امراة واحدة لقوله عليه السلام
شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع باللام مراد به الجنس
اذ لم يكن ثم معهود واذا لكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها
لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية
واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامراتان لما روي ان عليا وعمر اجازا
شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل
من الصور الاربعة المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او
اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم
بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي
كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر
وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار لما روي عن النبي
عليه السلام انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي لوجوب
القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب
والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب
من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب
العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء
والامامة والسلطنة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف رحمه الله ان الفاسق
اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل
الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي الشهادة
لو كانت على حاضر تجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع

الفاسق اهل للولاية والقضاء والامامة والسلطنة والشهادة عندنا

اعني

اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين
ولو كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا
على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا بنوبة صناعة اي ان ذكروا
اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده
شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسم ابيه واسمه وقبيلته وحرفته ولم يكن
في محلته رجل اخر بهذا الاسم وبهذه الحرفة يكفي وان كان اخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا
اخر يفيد التميز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط
التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه يقبل ويكفي والصحيح انه
لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية
ولا يسال عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم
ولا يسال ولا يتفحص ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن الخصم فيه واذا طعن
سال القاضي عنه في السر وزكى في العلانية الا في حد وقود فانه يسال
ويزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال للاسقاط فيشترط
الاستقصاء فيها وعندهما يسال في الكل سرا وعلانية وان لم يطعن الخصم
لان بناء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية
في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ومحلتهم
الى المزكي ليتعرف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين الشهود والمزكي
في مجلس القضاء فيسال المزكي عن الشهود بحضرة الشهود أهؤلاء عدول مقبولوا
الشهادة ليزكيهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية
العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به
وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه
بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يعدل
جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة

اذ العبد او المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز
الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف
لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرجه في لا يكون الا الاكتفاء بقوله هو عدل
اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة رحمه الله ان تعديل المدعى عليه لشهود
لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار
وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا
لكن عند محمد رحمه الله لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز التعديل الواحد وابو يوسف
يجوزه كما سيجيء والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا
او عدول ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه
اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه
شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه
عدولا ان يكون كلامه صوابا كفى واحد للتزكية وللترجمة اثنان هو والرسالة
الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز
تزكية العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول
في الامور الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في تزكية
السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية
والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر
ولذا يختص بمجلس القضاء التسامع اي يجوز له التسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان
سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان
علي كذا او راى ما يتعلق بالافعال كحكم القاضي او غصب او قتل ان يشهد فاعل
قوله يجوز المقدر في قوله له التسامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه
عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر
وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون
على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي او يقول اشهد لا اشهدني كيلا

يكون

يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع ان هو صوت من
يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة
الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم ان هو انه ليس فيه غيره
ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقراره الداخل وعلم به
اذ في يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس من ضرورة
جواب الشهادة المقبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع مقبول في بعض
الحوادث ولكن اذا صرح به لم يقبل كما سيجيء ادعى شخص القائلة وشهد عنده
اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امراة
من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن
سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها يعني حال ما اقرت في يجوز ان
يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الحاكي المراة
اذا كشفت ضربت على وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت
لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
بن فلان ما دامت حية اذ يمكن لهم ان يشيروا اليها فان ماتت يحتاج الشهود
الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على
الشهادة ما لم يشهد عليها لانه تصرف على الاصيل بازالة ولايته في تنفيذ قوله على
المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة لغيره ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه
ولا يشهد ايضا من راى قطعة الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته
كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود
شهدوا الرجل على رجل بحق كذلك وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره
وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم
بها لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول
وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبرها
رجلان او رجل وامراتان عدول والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا يجوز الا

مطلب فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث

مطلب لان الخط يشبه الخط

بعلم كامل ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او الخبر المتواتر ولم يوجد فصار
كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان
هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى
على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع
ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف الهبة والاجارة ونحوهما لانه كلام
يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار
او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه
اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتني عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفى في
الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة
فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق
اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر
للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف
لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما
شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني
لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك
حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وقد قيل عندهم لا تقبل شهادتهم
على شرائط الوقف الا ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا
ان يبدأ من غلته فيصرف الى كذا وكذا قالوا ذلك في شهادتهم كذا في الكافي ومن شهد
رأى جالسا مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد
الامام اياه وكذا يشهد ايضا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط
الازواج انها زوجته كما لو رأى عينا في يد غيره الا بظاهر الحال ويشهد ايضا اي
بشيء سوى الرقيق المعبر فانه غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متصرف بالزاي المعجمة
متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد المعبر صورته رجل

واي

رأى عينا في يد انسان ثم رأى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه
ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا
منازعة دليل الملك ظاهرا اذا اشهد به اي بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه
ملك لغيره لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز
الشهادة لما مر من قوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد
والا فدع فاذا تعذر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر ان يشهد
للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخرة
بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته منه حجة
علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المرسل من الا خبار
اقوى من المسند كذا في الكفاية الا في الوقف فانه هذين اذا فسر انه يشهد دونها
بالتسامع مع ان نعقل ذكره العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى
عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلي الا
عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة
والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط بلا ذكر القبول تقبل اي
الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في
الكتب الكلامية اهل القبلة الذي لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم
الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منها اثنى
عشر فرقة فيكونوا اثنين وسبعين فرقة وعندنا يقبل شهادتهم خلافا للشافعي
الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف
عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم
واجبة فتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا
ملة كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على المستامن لان الذمي اعلى حالا منه
لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن بلا
عكس اي لا تقبل شهادة المستامن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه

الغيب لها

ادنى حالا منه وتقبل اي الشهادة منه اي المستأمن على مثله ان اتحد دارهما
وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع
باختلاف المنعتين ولهذا لا يجرى التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو
بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف
العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا
من مسلم اي من يرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو منهج
العدالة كاملة وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان
ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه بعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا
بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو ح له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا
سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدر المتأخرون فقيل بسبع سنين
وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا يهلك به ومن
الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين
لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رض شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امرأة
وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان
مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس لعدم
التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان
عتيق علي والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق
الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما
الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل اي الشهادة
لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته
وامرأة ابنه وابيه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسطوة
لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا وشهادة
احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم
بلا عكس اي لا تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم او على كافر
وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء

فشهد عليه

فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة
كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم الحكم على المولى المسلم ضمنا
ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان
هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا
بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه
لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل
شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في
الشرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل
من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على
خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على
خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان نصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما
للميت عليه دين فاقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان و
القياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى
والوصاية يكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم
لا يحضرون موت النصارى ونكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في
اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح
ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة
القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين
والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز
عنها بجنس الشهود وجد ذا الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا
يقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى
غيرهما اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ
فتقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من
اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا

إلا أن يحد كافراً فيسلم فإن الكافر إذا حد في القذف لم تجز شهادته على أهل الذمة
لأن له شهادة على جنسه فردّها من تمام الحد فإن أسلم قبلت شهادته على أهل الذمة
عليهم وعلى المسلمين لأن هذه شهادة استفادها بالإسلام فلم يلحقها رد
مع أن الشهادة على أهل الإسلام لأنها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما
جازت شهادته على الكل ضرورة بخلاف العبد إذا حد بالقذف ثم عتق
حيث ترد شهادته إذ لا شهادة للعبد أصلا حال رقه فيتوقف الرد على
حدوثها له فإذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومجرح
في حادث السجن يعني إذا حدث بين أهل السجن حادثة في السجن وأراد
بعضهم أن يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الخانية الكبرى وأصله
وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الأصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل
شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته
ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الأجير لمن استأجره والمراد بالأجير على
قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه
وهو معنى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا شهادة للقانع بأهل البيت وقيل هو الأجير
مسانهة أو مشاهرة لأنه يستوجب الأجر بمنافعه فإذا شهد له في مدة الإجارة
فكأنه استأجره عليها أو شريكه فيما يشتركان فيه لأنها شهادة لنفسه من وجه
فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي لإصراره على
الفسق وأما من في كلامه لين وفي أعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الأفعال الردية
فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعاً في المال والمراد بالنائحة
التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسباً والتغني للهو حرام في جميع الأديان
خصوصاً إذا كان من المرأة فإن نفس رفع الصوت منها حرام فضلاً عن ضم
الغناء إليه ولهذا لم يقيدها بقوله للناس وقيده به فيما سيأتي ومدمن الشرب
أي شرب الأشربة المحرمة فإن إدمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم تسكر

ما لم تسكر على اللهو وشرط الإدمان ليكون ذلك ظاهراً منه فإن من شرب الخمر
سراً ولا يظهر فذلك لا يخرج من كونه عدلاً وإن كان شرب الخمر كبيرة وإنما
يسقط عدالته إذا كان يظهر ذلك أو يخرج سكران ويلعب به الصبيان فإنه
لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا
قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من أمور الدنيا وقال
الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين وأما الرواية المنصوصة فبخلافه
فإنه إذا كان عدلاً تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب
بالطيور لشدة غفلته وإصراره على نوع لهو ولأن في الغالب أنه ينظر إلى
العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فأما إذا أمسك الحمام للاستئناس
ولا يطيرها فلا يزول عدالته لأن اتخاذ البرج في البيوت مباح أو الطنبور لأنه من
اللهو يغني للناس لأنه يجمع الناس على نوع فسق ويحملهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع
عادة عن المجازفة والكذب وإذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لإزالة
الوحشة فلا يقدح في الشهادة أو يرتكب ما يحد به أي يأتي نوعاً من الكبائر
الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وهذا دليل قلة ديانته
فلعله يجري على الشهادة كذا في الكافي أقول ظاهر هذا مخالف لما نقلناه عنه
في شرب الخمر سراً لكن التوفيق بينهما أن المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب
ما من شأنه أن يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك إلا بظهوره
واطلاع الشهود عليه أو يدخل الحمام بلا إزار لأن كشف العورة حرام
ومع ذلك يدل على عدم المبالاة أو يأكل الربوا لأنه فاسق وشرط في المبسوط
أن يكون مشهوراً بأكل الربوا لأن التجارة قلما تتخلص من الأسباب المفسدة
للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار أو يلعب بنرد أو يقامر بشطرنج
أو يترك به أي بالشطرنج الصلوة لأن كلا منهما كبيرة تدل على الدناءة فمجرد
اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وإن كان مكروهاً عندنا لأن للاجتهاد

فيه مسامحا لكونه مباحا عند الشافعي رحمه الله واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة
مطلقا او يبول او يأكل على الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة
والعلماء المجتهدين لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها
لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يظهره شهدا اي ابنا الميت ان اباهما
اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا
صحت اي شهادتهما استحسانا وان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس
ان لا تقبل وان ادعى كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما على الميت دين
ومديونيه اي غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما
الميت وصيته على الايصاء اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة
وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الى نفسهما نفعا بشهادتهما
فيرد ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما
والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرآن بالدفع اليه والوصيين
قصدا نصب من تعينه على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من
تدفع اليهما حقهما ووجه الاستحسان انها ليست شهادة حقيقة لانها توجب
على القاضي ما لا تمكن فيه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا
رضي الوصي في الموت موقوف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتأمل
في صلاحية من ينصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم
يثبتوا بها شيئا فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين
القاضي ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه ردت اي شهادتهما سواء
ادعى الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد
مر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق به الشاهد ولا يوجب حقا
للشرع او العبد فانها لا تقبل كفاسق او آكل الربوا او انه استأجرهم ونحو
ذلك كما سيأتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق

ليس كذلك

وليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستتجار وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم
في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجرهم
بكذا واعطاهم ذلك من مالي الذي عنده تقبل كما سيأتي قال صدر الشريعة او اقام
على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما
قلت ان صورة المسئلة هذا لانه اذا لم تقم البينة على العدالة فالقاضي مخبر ان
الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا
اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول تحقيقه ان الجرح اذا ثبت قبل التعديل دفع للشهادة
قبل ثبوتها وهو من باب الديانات ولهذا قبل فيه خبر الواحد كما صرح في كتاب
الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي
العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من
الرفع فهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول
بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا
التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك
ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة
لا يعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة
المعينة ولذلك قلت بعد التعديل وجعله قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود
المدعي فسقة او زناة او اكلة ربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا
بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم انهم شهدوا
ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة
وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعدما ثبتت لا ترتفع
الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد
منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار

لا يجوز الحكم قبل
ثبوت العدالة

المدعي بخصمهم او اقراره بشهادتهم زورا او بانه استأجرهم على هذه الشهادة
لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود
عبيد او محدودون لقذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا من كذا
او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم تزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي
قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان
الشهادة متقادمة مردودة او شركاء المدعي والمدعى مال هم شركاؤه
فيه او قذفوا والمقذوف يدعيه او انه استأجرهم بكذا او اعطاهم اياه
الي الاجر مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا
علي زورا او شهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه
الصور لان في بعضها حق الله وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء
هذه الحقوق ومن اي شاهد رده قاض في حادثة اي لم تقبل شهادته فيها ليس
لاحد اي قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفته
انتهى شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل في مثل ان شهدوا بالدار بلا ذكر انها في يد
الخصم فشهد به آخران فانهما تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى
عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت
كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه
سألهم القاضي اعن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا
اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العناية وان
شهدوا بالملك في المحدود واقر ان بالحدود وحيث يقبلان لما ذكر وان شهدوا
على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى به اي بذلك
الاسم وسيأتي نظائرها شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي لم يبرح [illegible]
بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة وظني

في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا
ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت
من الجرح اولى من بينة الموت بعد البراءة يعني رجل جرح انسانا ومات
المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب
انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن
اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي
وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت
مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح
من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط
العقل او مجنونا يعني امة قامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو
عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى
وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت
بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة
انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى وبينة الاكراه
اولى من بينة الطوع يعني لو ثبت اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعى
عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت
خلاف الظاهر **باب الاختلاف في الشهادة** اعلم ان مبنى الباب على اصول
مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت
حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط
فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها
فصار كأن الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان
المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا باقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان
الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت
السبب ومنها ان الاختلاف بين اللفظين ليس كالاختلاف بين الدعوى

والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في
المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة
فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وفي زيادة
توضيح لو جمعه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط
موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت
تجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى
ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم
شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما وعكسه
اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر
مما ادعى فتبطل كما ويجب تطابق الشاهدين في المعنى واللفظ لا يوجب اختلافه
اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن
وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم
وآخر بدرهمين وآخر بثلثة دراهم وآخر باربعة دراهم وآخر بخمسة دراهم لم تقبل
عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين
فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزوج قبلت لاتحادهما معنى
كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة و
مائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى
غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهد
بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الف في بالف والف ومائة اي في شهادة
احدهما بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف
وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا تقبل لان المدعي
كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكره انما هو في الدين وفي العين تقبل على
الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له وآخر ان هذا له قبلت على العبد
الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط وفي

العقد

وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعي
هو البائع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابة بالف وآخر بالف
وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف وخمسمائة
فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان
المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع
ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة
والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو
مختلف لما عرفت وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة
والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل
يدعي الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين في وجوهها اذ ثبت العفو والعتق
والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي في الدين كذا في الهداية والمدعي في
الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون
الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون و
يثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكافي قال صدر الشريعة لكن هذا
كدعوى الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يتوهم عند احد الشاهدين بالف و
الآخر بالاكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف او ابراء
عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال
يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فيبقى على كل واحد شهادة
فرد فلا يقبل كما في الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم
المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا
مختلفين لفظا لا تقبل عنده خلافا لهما وان كانا متفقين فان ادعى
المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما
كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد
ثانيا لكن الاعتبار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب العقد
الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان

هو المرتهن كان الدعوى في الدين فلا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالبيع للدين
كما في الرهن فظهر ان وجهه فالمال يثبت بتبعية العقد اما ان كان من عدم
التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة كالبيع في اول المدة
للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو المؤجر اذ لا حاجة فيها
الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان الدعوى من
الزوج او المراة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا
تقضي بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح
بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا لا يصح بلا
تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يتغير الاصل الا ترى انه لا يبطل بنفيه ولا
يتغير بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك
والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء بالاقل
المتفق عليه كما في المال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت
بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اي قضى
المقرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا اي
قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه
آخر اذ حينئذ يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علم اي القضاء في الصورتين
حتى يقر المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة
وشهد آخران بقتله فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اجتمعوا
عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما
لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحديهما ردت الاخرى لترجحان
الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت
بيضاء والاخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والاخر كانت حمراء
قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا
في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب
ضمان

ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا
فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما
والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان احد شقيها اسود والاخر
ابيض ويرى احدهما من احد طرفيها والاخر الاخر بخلاف الذكورة
والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل
بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهدان من القرب
من الغاصب فيتامل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث
لا يقضي لوارثه بلا جر الشاهدين وبيان معنى الجر بقوله بقولهما مات وترك
ميراثا له او مات وذا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث
هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله لا بد منه خلافا لابي يوسف رحمه الله هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث
لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة
بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث يتجدد في حق العين
ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة
على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا
لكن يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال
ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك
بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه
ويبين ما كان بيده من المغصوب والودايع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله
ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا في الكافي وفائدته
قولهما اي قول الشاهدين كان اي ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره او
اودعه او آجره ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها
كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف
البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف رحمه الله

فلانه لا يوجب الجبر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت
يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا
بيد حي منذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام
بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف رحمه الله
انها تقبل لان اليد ثابتة بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه
دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد
فانها الآن المنقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب
فلا يحكم باعادتها ما ثبت الآن يقول اي الآن هذا وان شهدا انه اي المدعى عليه احدث
اليد فيه فيقضي له اي للمدعي باليد ولو اقر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي
لكن لا يصير اي المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اي المدعى عليه
بعده على انه ملكه يقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي
او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر ملكه او شهدا
انه اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي باب

الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان
ادائها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له ولهذا لا اجبار والنيابة
لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة
لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او مرضه ونحو ذلك فلو لم تجز
لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على الشهادة
على شهادة الفروع ثم وثم ولكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا
عند العجز عن الاصل وهذا كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة
النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي
اصلا ان يشهد على القضية بموت او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع معه حضور
مجلس الحاكم او سفر اي بكونه غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة
وانما تمس عند عجز الاصل وبهذا لا شبهة يتحقق العجز بلا حرج وعن ابي يوسف رحمه الله

انه

انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد
احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وبشرط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة
رجلين وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران
بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله
بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان
بن فلان اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته
بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة
الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي اوسط العبارات
ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان
فلانا اشهدني ان لفلان بن فلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته وقال رفيع
لي اشهد على شهادتي بذلك وانا الآن اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات
والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد
على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار
الفقيه ابو الليث واستاذه ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل
لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادة
نفسه لا يصح الا بعد تعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة
نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول كما مر اي كما يصح تعديل
احد الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا وان سكت اي الفرع عن
تعديل الاصل صح نقلهما اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط
وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول
ممن هو اهل التزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا
فلا انكار الاصل شهادته يبطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم
قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون

على شهادتهم بهذه الحادثة امامي حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان
لم ينكروا هذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل
وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا
فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم يقبل شهادتهم لان التحميل
شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان
يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية
وشروحه وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في
الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف تفسيرها بما به ولعل منشأ
غلط قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي
عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار
الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من الصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان
الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامراة لم نعرفا انها هي قيل للمدعي
هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسب قد تحقق بشهادتهما والمدعي
يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها
للحاضرة فهذا من قبيل ما من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني
ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال
على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه و
انكرت المراة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين
يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا اي ان شهدا فيهما اي في المسئلتين
المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء
القبيلة الخاصة اوجدها اذ لا بد من التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة
الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى انه ذكر
يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهدوا اي الاصل
على شهادتهم ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه

كافران

كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم يقبل كذا شهادتهما على القضاء
لكافر على كافر ويقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح
هذه المسائل الاربعة من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد
زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما
وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان
شاهد الزور يعزر اجماعا لتضل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة
تتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم
اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة رحمه الله تعزيره تشهيره فقط وقالا نضربه
ونحبسه وهو قول الشافعي رحمه الله لانه روي عن عمر انه ضرب شاهد الزور
اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا كان يشهر ولا يضربه فيبعثه
الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا
ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان
قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد
منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي
في الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت
فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي
الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع توبة و
التوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور
جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس
القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد
تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين
يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى
اذا اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة
السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر

توبة تامة

واما التضمين اى تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب
الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه واما
قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان
لعدم الاتلاف ولم ينتقض اى القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض
وحكم قبله اى قبل القضاء التعزير فقط وقد مر العبرة في حق الضمان للباقي الا
للراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف
اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فبقاء احدهما على الشهادة يبقى
الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز
ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء
الحول لا ينعقد على بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اى الراجع
اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا اى الراجعان النصف
اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امراة من رجل
وامراتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع و
ان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان
من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل
وامراتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلثة
ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اى الرجل
والنساء فعليه السدس عنده والنصف عندهما وعليهن خمسة الاسداس
في الاولى والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان
كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن
الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه
وله ان كل امراتين تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال
فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا
وان رجعن اى النسوة العشر فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر
لان

لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف
المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع
امراة فرجعوا اى الكل لان المراة الواحدة ليست بشاهدة اذ المراتان
كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة
رجلين بلا امراة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اى سواء شهدا
عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا
او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان
كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف
وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف
بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امراة
نكاحا وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضي بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما
لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا
البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم
على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع
والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد
على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا
المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج
متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها
اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن
الضمان راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت
هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان
ثم رجعا يضمنان للبائع الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن الضمان راجع في البيع
الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري مني اشترى
مني هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهدا بانه اشترى
هذا العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه

ولا يضمن في الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطء
ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان
المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق عبد
ثم رجعا ضمنا قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل
بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص لانه ما باشرة
القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي رحمه الله يقتص ويضمن الفرع برجوعه
لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا
اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم
لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم
لان القضاء الممضى لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا
الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد
شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان
لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء لتعارض
بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه
او بقوله اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا
فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان القضاء لم يقع بشهادتهم
بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد رحمه الله ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول
فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن
الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف شهادتهم القائمة في مجلس القضاء وقد وجد
من الفرع وعند محمد له اي المشهود عليه تخيير بين تضمين الاصول والفروع
من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث
ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني
ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله لان الحكم انما يضاف
الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية

فصارت

فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب
لجرح وهو سبب لترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الى الموت الرمي
الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية و
الكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فكان كما لو اثنوا على
المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا
بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد
اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين وهو انه قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها
وشهد آخران لوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان
على شهود اليمين لا شهود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهدوا العلة
اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة
والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته
لزوال المانع **كتاب الصلح** اورده هنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى
عليه اقرار ولا من المدعي بينة فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة
هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة
الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعي
صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت
او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية
فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي المأذون ان تعرى
عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالح على بعض حقه
فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا يحصل له الا الخصومة
والحلف والمال انفع له منها وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان
اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون
في التجارات كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فيصح

الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق
اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر
في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي
عليه درهم فان عجز العبد المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ
بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح
صلحه ويشترط ايضا ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى
فرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها
ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق
الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في
المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأ من الكفالة بطل لان الثابت
للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك
عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح
عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا
في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع
من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ
لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة
عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حقا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان
يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح
الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره
او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى
ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء
كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في حق غيره
وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا به فصالحه على مال على ان يعفو عنه
لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا
بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها

لانه

لانه ايضا حق العبد ويشترط ايضا كون البدل مالا والاصل في هذا الاصل ان الصلح يجب حمله
على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان
عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم
ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح
معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى
المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه
صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا
في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او
زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها
تمليك المنفعة بعوض وقد وجد حكمه وفرع الثلاثة على الدعوى لما مر انه عقد
رفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر
ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير لكم عرفه باللام فالظاهر
العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع من مال بمال لان فيه معنى البيع
مبادلة مال بمال كما مر فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع من الشفعة
والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى
المنازعة لا لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع
المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد
على بكر دارا او بعضا منها وصالح في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحقت
الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق
البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها
لان كلا منهما عوض عن الاخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل
وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع
الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا
الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة

وقد مر والاخوان اى الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه يأخذه عوضا
عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم
اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا
يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى
تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى
رجل على اخر داره فسكت الاخر او انكر فصالحه عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه
يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي
عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب الشفعة لو وقع الصلح عليها
اى على الدار بان يكون بدلا باحدهما اى بالانكار او السكوت لان المدعي يأخذها
عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما وان استحق المدعى او
بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي البدل اى بدل المدعى او بعضه
ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومة عن نفسه
ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان
المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في
كله ان استحق كل العوض او بعضه لئلا يسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل
هلاك البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اى فصل الاقرار وفصل
السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى عليه وان كان
عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على
آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح
اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط
لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض
الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء في البدل او
الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح على بعض المدعى وهي
ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض

عن

عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين
جائز صح اى الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن
دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية عن صاحبها فجحد الوارث
او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا
الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفي الجنس بان يصالح
عن السكنى على خدمة العبد مثلا اما اذا اتحدا جنسهما كما اذا صالح عن السكنى
مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اى اذا ادعى على مجهول
الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اى في
حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه
والا اى وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم
المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء
وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي
والمراة تنكره لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان اخذ المال
عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء
اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اى لا يجوز الصلح اذا كان المدعي
المراة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها لترك الدعوى
فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت
ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم
توجد كانت دعواها على حالها فبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض
فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا
الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري
في حقوق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة و
النسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست
من كسبه فلا يجوز التصرف فيها ثم صح صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن لئن
لو قتل عبدا له يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو

ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح ولكنه
مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كأنه صالح على بدل مؤجل لو اخذ به بعد العتق
ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية وصح اي الصلح
يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز
التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه من يد المولى
وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جني عليه كان الارش له واذا
قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى تؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حياته
ويكون الفضل لهم فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي
وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا
او عبدا قيمته الف درهم فهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز
اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في
الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد الهالك
على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد
على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة
ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض
صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر
من الدية والارش وفي الخطاء لا لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها يكون
ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه
الربوا فلا يبطل فيه الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح على غيرها
صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج من ان يكون دينا بدين
كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته
يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقيه باكثر من نصف
قيمته فحينئذ بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها كما في بابه
وتقدير الشرع ليس بادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن

باقيه

باقيه بعوض صح مطلقا اي وان كانت قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل
لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمدا وعلى بعض دين يدعيه من
المكيلات او الموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل
سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه
ح يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال
لزم وكيله لان الحقوق ح ترجع الى الوكيل وهذا اذا كان الصلح عن اقرار واما
اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن
البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة
الى نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد
اي سلم صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا بها اي في الصورة
الرابعة لانه فعل بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اي لم يسلم الفضولي البدل
وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح الصلح
ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه رد اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي
اما ان يضمن المال اولا فان لم يضمن فاما ان يشير الى نقد او عرض اولا فان لم يشر
فاما ان يسلم العوض اولا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا
لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعى عليه حيث لا يحكم
بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذا لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا
لعدم رضاه فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره
وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه
البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا
اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضاف الى نفسه
فقد التزم تسليمه فيصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة
العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده
حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح
لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة

مال بمال

الى نفسه على رضاه والخامس لما لم يكن كباقي الوجوه لم يفرد بصحة الصلح على
جنس ماله عليه اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه
بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل
البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح عن
الف على خمسمائة وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى
وللبعض والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد
الذي الدين به وعن الف حال على الف موجل اذ لا يمكن جعله معاوضة
لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلابد من حمله على تاخير فيه معنى الاسقاط
وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسمائة دراهم حالة او موجلة اذ جعل حطا
للدنانير كلها ولبعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط
لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم
على دنانير موجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه
فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف موجل على
نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو الموجل والمعجل خير
منه فقد وقع على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان
حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل
وهو حرام الا ترى ان ربوا النسيئة حرم بشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم
حقيقته اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحق بعقد
المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة
فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن
دين عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة
وجهالة البدل تبطلها صالح من كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض العشرة
في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى
البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس والا فلا اي وان لم يقبض العشرة
فلا يصح الصلح لانه ح يكون بيع الدين بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي
خمسة

خمسة فتفرقا صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر كذا العكس يعني
لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا
فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك بري في الباقي فان دفع غدا
برا والا فلا اي وان لم يدفع لم يبرا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف
رحمه الله يبرا لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدا بالابراء
كما سيجي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك
لانه بدا باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذرا افلاسه او توسلا
الى تجارة او ربح فيصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة
لكنها قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا
وقد تعذر الحمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذه المسئلة
على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي من الالف
على خمسمائة تدفعها الي غدا او انت بري عن الفضل على انك ان لم تدفعها
غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى برا وان لم يؤد لم
يبرا عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح
التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابراتك عن
خمسمائة على ان تعطيني خمسمائة غدا برا وان لم يعطها لانه اطلق
الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا فوقع الشك في تقييده
بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدا باداء خمسمائة لان الابراء حصل
مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح
شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع
بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ غد بل قال ادفع الي خمسمائة على انك
بري لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء عوضا صحيحا لانه واجب
عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف
ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق

صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى او اذا انت بري لم يصح
الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل
قال اي المديون سرا لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التاخير او
الحط صح اي التاخير او الحط لانه ليس بمكره عليه اي الداين حتى انه بعد التاخير
لا يتمكن من المطالبة في الحال وفي الحط لا يتمكن من المطالبة بما حط ابدا ولو اعلن
اي ما قاله سرا اخذ الان اخذ الكل من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين
المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل كلي تتفرع
عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه
مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض
اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى الاصل
الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة
باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه
فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان
يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك
ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا
بد ان يكون كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه
على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان حقه
ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع
عن نصف الدين وهو شائع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح
وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف
دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي الشريك له ربع الدين لان
حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي بنصف الدين شيئا
ضمنه اي ضمن احدهما الاخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه
بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على نصف الدين فيكون لشريكه ان

يرجع عليه

يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك
بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراء عن بعض نصيبه وقبض بعضه فان الرضا
في ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه
وفي الابراء عن حصته اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته
وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب
قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين
اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزدد نصيب المبري
بالبراءة فلم يرجع عليه واما الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان
الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة
انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي على سهامهما اي لو ابرأ عن بعض
حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى
لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احد الشريكين عن نصف
نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب
فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في الهداية ادعى عيبا في الجارية المشتراة
وانكر البايع فاصطلحا على مال على ان يبرئ المشتري البايع من ذلك العيب ثم
ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبايع ان يسترد بدل الصلح
صالح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الاخر نفذ عليهما وان
رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى اخر دراهم مشتركة في طعام ثم صالح احدهما
مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه
لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا باجازة الاخر فان اجاز جاز وكان المقبوض
من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشترك بينهما ايضا وان لم يجز
فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين
اذا صالح المديون على بدل جاز فكان الاخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين

دين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولنا انه لو جاز فلا ان يجوز في
نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين
قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا يظهر الا بالتميز ولا تميز الا بالقبض وقد
تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده
فيتوقف الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب
دين بفضة او بالعكس اي فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين
بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح
صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع فلا بد له اولا اي لا يعتبر في النقدين التساوي
بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد والا فلا وفي النقدين و
غيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه
على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته
من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة
صونا عن الربا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة
لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة
دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون لهم الدين
بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم
من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض
واذا بطل حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا ابراء الغرماء منه اي من الدين
ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فيصح الصلح لانه ح يكون تمليك الدين
ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم تصالحوا
عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر ببقية الورثة فالاولى
ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوه
عن غيره واحالهم اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء

ويقبلوا الحوالة واختلفت في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قيل
على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها
غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة
مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال
ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل
من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة
ولا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهول في يد البقية من الورثة غير المكيل
والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من
الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

كتاب ادب القاضي

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين
المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار
او نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون الا به واهله اهل الشهادة
لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير وان كلا منهما الزام
اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزمة على الخصم فما شرط لاهلية الشهادة
شرط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة
والفاسق اهل لها فيكون اهلا لكنه لا يقلد او لا يؤتمن عليه لغفلته مثلا لانه بواسطة
فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا
يقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية
هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرط النفاذ
وكون الحكم من اعمال المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر
ليس بشرط وكثير من مشائخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا
بالقضاء في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان الرستاق ليس من اعمال
القضاة وكذا اذا خرج الى القرى ونصب فيها في امور الصغار او الوقف او النكاح

القضاء كذا حكي فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء
قال في الفصول العمادي والثلثون من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان
القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم ياذن له بذلك لم يملك فكان
من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ
القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا
ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجود
سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه
بدونها وقال قاضيخان اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي
ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه
وعلمه بالسنة وهو ما روي عن النبي عليه السلام والاثار وهو ما يروى عن الاصحاب
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقايع
والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا
بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضاء بالقلب
ولا يسال باللسان لقوله عليه السلام من سال القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر
عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر
الاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا
غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في القضاء قال عليه السلام
من قلد عملا غيره وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة
المسلمين وعمل القضاء من اهم الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء
لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام
من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدحم بعض القضاة وقال
كيف يكون هذا ثم دعا في مجلسه من يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه
فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر
كما

كما يجوز من العادل لان الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان ظهر الخلاف لعلي
كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره
والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية
التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح
عزل الباغي فيهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلده
السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ
السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب النسختين احدهما يكون في يد الخصم
والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليه لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن
عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه
النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما يكون في يده لعمله وقد صار
العمل لغيره وكذا ان كان ماله او من مال الخصوم لانه ما اتخذ للتمول بل للتدين
وكذا الخصوم تركوه في يده لعمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قام
عليه بينة يعني نظر في حال المحبوس لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق
او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه
صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل
نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى
ينادي عليه اي يأمر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن
فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا
بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودايع وغلات الوقوف التي وضعها
المعزول في يد الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول
المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه اذ يثبت باقراره ان اليد كانت
للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من بيده في حال اذا اقر به لانسان
يقبل اقراره وجلس للحكم في مسجد الجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس في

بينه واذن للناس بالدخول فيها وجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدر ما عهد اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان آكلا بقضائه ويشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما اذا علم المضيف ان القاضي لا يحضر بالا يتخذ لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يذهب بمهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادة بان يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او بينة امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع حبسه شرط الامر وبعد انا امره ولم نفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه لما ثبت المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الآن فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار والاحسن ههنا ما ذكر كما قال الزيلعي قدرنا برايه اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح

انه

انه مفوض الى راي القاضي لان الحبس للايذاء واحوال الناس متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبسه ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم يسال عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماءه لان ثبوت حق عليه لا يمنع طلب الآخر حقه منه ولا يقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا يقبل ما لم تايد بمؤيد وهو الحبس وبعده يقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتابيد حبسه لا الحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم يسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا الحبس فيه ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في لا انفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما تقضي المراة في غير حد وقود لما ان القضاء يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ويستخلف القاضي قاضيا اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اليه اي الاستخلاف اليه بان قال له السلطان ول من شئت بخلاف الماموربا قامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة

ما يسمع الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله
الا اذا فوض اليه تفويضه فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل يعني السلطان
فلا ينعزل اي اذا كان نائبا عن الاصل لا ينعزل القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له
السلطان استبدل من شئت فيجوز له العزل ولا ينعزل اي نائب القاضي
حتى بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا ايضا على ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه
ان قضى عنده واجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه
صح قضاؤه لان المقصود حضور راي الاول وقد وجد يمضي حكم قاض آخر يعني
اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب او السنة
المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تايد الاول باتصال القضاء
فلا ينتقض بما دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي
بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع
درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لعقد الحكم عليه ولانه
قال ذلك ادنى الا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلمخالفته الحديث المشهور وهو
حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فلم يكن قضاؤه
بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس فقد انكر عليه
الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض آخر قوله
فان امضى حرا اي شرط قوله الآتي ينفذ قضاء من حد في قذف وتاب او قضاء الاعمى
او قضاء قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامرأته وقاض بشهادة
المحدود التائب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد او قود
بشهادة زوجها اي شهادة امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله
ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كان تايد الاول تايد باتصال القضاء به
فلا ينتقض باجتهاد ولم يتايد به لانه دونه والقضاء من الشرع يجب صيانته
ومن صيانته ان يلزم ولا ينقض عليه واما قضاء عبد او صبي مطلقا اي سواء
كان

كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة
فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى
رجل ان اباه مات في يوم كذا او قضى به فادعت امرأة ان الميت تزوجها
بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قبله فيه وقضى به لم يسمع دعواها
النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هنا ميراثا لامه وماتت قبل فلان التي
عنها ماتت قبل فلان التي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره
ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس
محلا للنزاع ليس نفعه باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو محل النزاع محلا
القضاء وبحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين
بعض العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة
بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ
ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين
فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس
بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا
على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يصح للقضاء وفي الهبة
والصدقة روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم
القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ
باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى ثم ان شهادة
الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى
على امرأة نكاحا بين يدي علي واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت
ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد
العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج
فيها وقد كان في ذلك صون من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة القضاء
في مجتهد فيه بالتاريخ قوله بخلاف رايه متعلق بالقضاء المراد بخلاف الراي خلاف اصل

احمل المذاهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما
اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام
فليس حكما بخلاف رأيه ولو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة رحمه الله
ولو عامدا ففيه روايتان ووجه النفاذ انه ليس بخطأ بيقين وعندهما
لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى قال في الهداية
وقيل الفتوى على النفاذ وفيها في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو
لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى كذا في
الكافي لا يقضي على غائب ولا له لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لعلي لا تقض
لاحد الخصمين حتى تسمع الاخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة
هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه
او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى
على الحاضر وينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويصير القضاء كالقضاء على الغائب
كما اذا برهن على ذي اليد انه اشترى المدعي من فلان الغائب يعني اذا ادعى
عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب ببينة على ذي اليد وقضى به
ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة
لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوصل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته
على الغائب ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا يكون
الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته
ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امرأته ووقع
الطلاق عليها لا يقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه
بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل
لعدم تضمنه ابطال حق من الغائب وهنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية
فمن اراده فلينظر فيها واما اذا قضى عليه اي على الغائب متعلق بقوله لا يقضي

غائب

غائب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي
وينفذ عندنا في احدى الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع
للقاضي لا للورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولا بد للبيع ويقرض اي القاضي
مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب اي الصك لذكر الحق لا الاب والوصي
اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والوقف لان مصلحتهم لبقاء
محفوظا مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي قضى بالجور متعمدا
واقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطأ فعلى المقضي له كذا في التاتارخانية
والواقعات لحكمه ان يشهد حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما اي جعل الخصمان بينهما
حكما من صلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضاء ليحكم بينهما ببينة
او اقرار معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الزام
المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد او قود او دية على العاقلة
ورضيا بحكمه صح لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح
يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية لا تجوز بالصلح ولا
يجوز التحكيم فيها ولا يفتي به اي بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام فيه كذا
صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما
لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت
عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على
رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما
قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء
كما في النساء لا بعده اي لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى
اذ لا تقبل شهادته لهم فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى
والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكم رجلين فلا بد من اجتماعهما
حتى لو حكم احدهما بدون الاخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضا برأي

المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضاه برأي الواحد كما في البيع والخلع و
نحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم
في احكامه ولا اي ان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما رفع الى القاضي
قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل
مجتهد فيه ووجهه ان الحكم له ولاية الحكمين دون غيرهما فلا يكون حجة عليه
كالصلح فله ان يرده اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فقضاه
حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القاضي محله
بان يكون فصلا مجتهدا فائدة اذا غاب المدعى عليه بعدما سمع القاضي
البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات
الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة
وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم و
ان غاب الوكيل او مات بعدما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي بتلك
البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا
لو غاب المدعى عليه بعدما اقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت
البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي على الوارث الاخر وكذا لو اقيمت البينة
على نائب الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

كتاب القاضي الى القاضي قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال
فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا
وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب والمسخر الذي جعله وكيلا
لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب الى القاضي
آخر لان حكم القاضي القديم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن
ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس المقصود بالذات في هذا الباب
بل توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم فيه المقصود بالذات فيه
ونظائره كثيرة وترك هنا قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل مبين فيه

السجل والمحضر والصك والحجة والوثيقة شهدوا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها
اي بشهادتهم وكتب به اي بحكمه وهو السجل في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل
عليه القاضي به فالسجل كتاب ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر اولا
الكل ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا كان محكوما
عليه واراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب
حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه يحكم هذا القاضي على من كتب في الموارد
عليه وحضر عنده من الخصم مكتبه القاضي الاول ويكون ايضا سجلا لتضمنه
الحكم او شهدوا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما ان القضاء على
الغائب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب
الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي
نقل حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احترازا عن
الحد والقود وهذا كالدين فانه يعرف بالوزن والوصف ولا يحتاج فيه
الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الاشارة والنكاح
بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى
قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب
من الحي والموت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودة والشفعة و
الوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال كما سيجيء انه لا يقبل في
المفقود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما قال
في المختار لما قيل لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء و
نحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط
رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد دون الامة لان
الاباق يغلب في العبد دون الامة وعنه انه يقبل فيهما بشرائط وعن محمد
انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى
كذا في الكافي لا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة

ولان مبناهما على الاحتياط وفي قوله ينبغي في اثباتهما و ذكر عطف على قوله
وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه
واسم المكاتب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كان واحد منهم
شهد بحسب الدعوى الصادرة من فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على
قوله بحسب الدعوى ولا يكفي ان يكتب عمن لم ذكر وغيب الشهادة حتى اذا
شهدت بها قبل الاستشهاد ولا يقبل شهادة صحيحة منقحة اللفظ
والمعنى قد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقراءه اي
القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم تقرأ عليهم
اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسمائهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق
وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد
شهادتهم بدون الكتاب كذا في الخلاصة وكتب بها تاريخ الكتاب ولو لم
يكتب منه تاريخ الكتاب لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا
في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم
وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عندهما رحمهما الله اذ عندهما
علمهم بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف رحمه الله لم يشترط
ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه
كتابي هذا من القضاة ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي
بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون توسعة على الناس فالحاصل
ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي
لا يكون قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم اي المدعي
معلوم اي المدعي على معلوم اي المدعى عليه والقياس يأبى جواز كتاب
القاضي لانه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي
المكتوب اليه وعبر عنه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي هكذا ذكر اليه
لكنه جوز فيما يثبت مع الشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون ان يعد

للمرا

للمرء على حقه في بلده وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من
ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة
على وجهها فيحتاج الى نقل شهادتهما بالكتاب الى المجلس ذكر القاضي لا يقبل
اي نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احترازا عن المحكم
الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون
الشهود والطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة الحكم على
القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب مالا او اقرار او نفقة
وكيل لتحصيله استحلفه اي المدعي القاضي بالله ما قبضته كلا او بعضا او
ما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا قبض منه لان ذلك الغائب
يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون
له بينة فيتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبل بيدفع ذلك ويقصر المسافة
فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا
الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض آخر اشهد على شهادتهما رجلين
آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبها على طريقتها اي الشهادة بدلهما
اي بدل الاثنين هذين الاصليين فانهاه اي ما كتب بدلهما اي من انهاه اليه
الاصل اي اصل المكتوب ان كان الخصم في بلده او الى قاض آخر ان لم يكن فيه
ثم الى آخر وثم الى آخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ من
بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام
المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان الخصم في ولايته سواء
كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة
اداء الشهادة على الشهادة اذ الكتاب ينقل الفاظ الشهود وبكتابته
الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته
كما لا يسمع الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع
القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم قيل ولم يشترط القضاء

ابو يوسف رحمه الله قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم
لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه وكان له ان يقبل والحكم بعد ذلك يقع بما علم من الكتاب
فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة
رجلين او رجل وامراتين لان الكتاب قد يزور او الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم
فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب ان ينظر فيه
ويعمل به ولا الزام الا بالبينة فاذا شهدوا عنده اي شهود الطريق عند القاضي
المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه
انما يفتح الكتاب بعد ثبوت الولاية فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة
انما يمكن بعد قيام الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي كتاب القاضي
ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله اي
الكاتب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية فاذا خرج
فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من
عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت كذا فاعمل به لم يقبل لان الخلل في السماع او احدهما
ليس من غير القاضي حيث لم يكن في عمله كذا او زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء
بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب
بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول
صحت كتابة الى من يصل اليه فجعل غيره تبعا وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا او ان
كتبه اي قوله والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي
المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعدما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد
وصول الكتاب لست الذي كتب فيه باقامة البينة على انه هو وان مات اي
الخصم نفذه اي الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد
يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدة المدعى عليه
واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي في تلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة
وشاهد هناك جاز وجاز كتب لتوكيل غائب حتى اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى دعوى

قوله وزور الخط شبه الخط والخاتم شبه الخاتم

الكاتب ثانيه

واراد

واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا
واختلف في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا رحمه الله اعتبر علم القاضي حتى
قال لو اعلم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه
الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا
يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد
قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر ليكون علمه مع
شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل
وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من عام
السنين فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما
من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي
والنكول عن اليمين من المدعى عليه او الانكار على وجه يرفع الاشتباه وكذا
السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة
من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق
المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت
الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب
في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي
حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا
الذي احضره اذ بدونه يتوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند
ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه
هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات
اذا كتب وقضيت لمحمد هذا وعلى احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا
المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة
الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة
هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة

الى الاشارة الى المدعى واشاروا الى المدعى عند الحاجة الى المدعى عليه ويكون
ذلك اشارة الى المتداعيين والا يكون فلا بد من بيان ذلك بما يبلغ الوجوه
قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب
الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة تتناولان الثلثة
يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة فصل في مسائل شتى
جمع شتيت بمعنى المتفرق لا يتد ذو سفل فيه كوة في السفل ولا ينقب
كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان مضرا الذي علوا ولا
وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو
ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زائغة مستطيلة
تتشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حائط دارهم
بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص
باهلها لانها بجميع اجزائها مملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار كان لا يكون لاهل الاولى
حق الشفعة فاذا اراد احد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير
ويحدث في نفسه حق الشفعة فيها فيمتنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق
المرور فيها للعامة بخلاف زائغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا
في حائطه اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة في دار وكل
واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها كانت الشفعة فيها للكل على
السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت سئل بينة
فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له
وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها
منه وادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الاول
ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها
منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق المناقضة قال رجل لآخر
اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر الشراء للقائل اي جاز لمن قال اشتريت
وطئها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البائع الخصومة لان

المشتري

المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة
تم الفسخ باقراره الحمل وهواه كي الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم
ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق
لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة
ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض
لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة او النبهرجة وبين الاقرار
بقبض الدراهم فيقبل كمن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء
اما الاقرار بالثلاث الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض
بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيوف ما يرده بيت المال والنبهرجة
ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي
قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه لي عليك الف لغا تصديقه
بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له
ينفرد برد الاقرار فملك ابطاله بنفسه فاذا ابطل برده التحق بالعدم فلا بد
من الحجة او تصديق خصمه ادعى ثمن دنانير فقال المدعى عليه او فيتكها فجاء
بشهود يشهدون انه دفع اليه ثمن دنانير لكنا لا ندري انها من هذا
الدين او غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة
على شراء ردت بينة بايعه على برائته من كل عيب بعد انكاره بعيب يعني
اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى البيع فبرهن المشتري
عليه ثم وجد عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع انه برأ اليه من كل عيب
لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف في العقد
بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد بكونه وصفا في وصف
بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقبل
اعتبارا بفصل الدين والجامع ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك ههنا
بطل صك كتب ان شاء الله في آخره اي اذا كتب رجل اقراره بدين في صك ثم

كتب في آخره ان شاء الله تعالى من قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني ان من اخرج
هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله يبطل الذكر كله عند
الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الخ وقولهما استحسان
لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف الى الكل
يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة
كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به
ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته
بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحال يدل قبلها كما في مسئلة
الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه حيث
يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق
كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعد موته فان القول
للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها
الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها اليه
يعني من مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا
ابن الميت لا وارث له غيره والقاضي لا يقضي بدفع الوديعة اليه لان اقراره
ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق للمورث وهو حي
بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر له لم يفد اذا كذبه الاول بل يكون المال كله
للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا يقبل كما لو كان
الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له
وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يوجد منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالوا يؤخذ
لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكنه بيان كل
الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غائب او غريم غائب فيجب على القاضي
الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء وتفاديا عن الاثم وله ان حقهما لمجهول
لم يبطل الكفالة كما لو كفل به ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغائب
وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه

اولا

اولا وقالا اذا جحد دعواه ذو اليد اخذ منه القاضي وجعله في يد امين
حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى يقدم الآخر لان
الجاحد خائن فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة
لا تنزع بلا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قال
هذا ميراث ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت
ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر
انه لا يجحد فيما يستقبله لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد
وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي
اذا كانت المدعي الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج
المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ واما العقار فمحفوظ
بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني ترك النصف في يد ذي اليد وهذا
اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الامين
اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم
يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع لقطعها لا
انشائها وصية بثلث ماله يقع على كل شيء واذا قال لله علي او ما املكه صدقة
يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه
التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى ثم ما
اوجبه الله تعالى من الصدقة المضاف الى مال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم
صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف
الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة تجري في جميع الاشياء
فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق
بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان
صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك
قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم

الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا
من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية
استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث
والتوكيل اثبات ولاية التصرف في حالة الاستخلاف بعده لبقاء الولاية المنوب عنه
فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية ولو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه
لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل فيستوي فيه الاثر وليس فيه الزام
ليشترط شرائط الالزام ويشترط لعزل خبر عدل او مستورين لعلم السيد بجناية
عبده والشفيع بالبيع والوكيل بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر
بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزام
لما فيه من ضرر يلزم الاخر من منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شرطي
الشهادة وهو العدد او العدالة توفرا على الشبهين حظهما باع القاضي او امينه
عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمنه اي
القاضي او امينه لانه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا
فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عنها فيتعطل مصالح الناس ورجع
المشتري على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له
والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين
وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان العهدة ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم
اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات
قبل قبضه رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه
ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه
ليكون قائما مقام الميت وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره في حيوته فكذا
ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم
فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا لحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل
ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع

ايضا

ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصي
كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي
القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان مالهم اي
الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات ووجهه ما مر امرك قاضي عدل
برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد رحمه الله آخرا
لا تقبل قوله حتى تعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط او التدارك لا يمكن
وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة
قد فسدوا فلا تؤمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب
القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه ظاهر
الرواية هو الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي
الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان
القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الرواية الا وعدم تهمة الخطاء
والخيانة وصدق في عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول استفسرت
المقر به كما هو المعروف به وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت
عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة
يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق
لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم معاينا
شرعيا فح يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا
قضيت به لبكر ودفعته اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى
زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال
قاضي معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعتها الى زيد قضيت به
عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال
قضيت بقطع يدك لحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان
الماخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار

ونحن امرنا بطاعة اولي الامر

وقضاء الخصم لا ينفذ

متوابتها وة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافته الاخذ الى حالة القضاء ولانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او عتقت وانا مجنون وكان جنونه معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القاضي وبين كتاب القسمة وهي لغة اسم الاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والعد والوزن والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه فاما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كان في المثليات والقيميات عن معنى افراز وهو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز والتمييز في المثليات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذه مثل حقه صورة ومعنى وامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها وهي الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فيأخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا في الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من

غير

غير المثليات فقط عند طلب احدهم ويعني ان المبادلة لما كانت غالبة للقيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدا منهم يطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب عليه اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا جاز لان الحق لهم ويجب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤوس اي رؤوس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل التمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة ولا يتعين واحد لها اذ لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة الاجر ليؤدي الى الاضرار بالناس وصحت رضاء الشركاء بلا اثباتهم على انفسهم وعلى اموالهم الا عند صغر احدهم في الاصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه فيقسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عقارا عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف للامامين لهما ان في يدهم وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق فلا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تعتبر لانها على المنكر هنا لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء

على شريكه آخر ولو ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء
ليس بحجة عليه فلابد له من اقامة البينة ليثبت به القضاء على الميت
فان التركة قبل القضاء مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد
كالاولاد والكسب والارباح حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة
ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد
فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلابد من البينة ونصب بعضهم خ
مدعيا والبعض خصما عن الميت ومدعى عليه وان كان مقرا ولا ان
برهنا انه اي العقار بينهما حتى يبرهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك في
العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى تقيما البينة انه لهما
لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل
وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تكميلا
للحفظ والممتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ
بنفسه كذا في الكافي وبرهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم
صغير او غائب قسم ونصب قابض لهما وهو وصي من الطفل ووكيل من الغائب
لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولابد من اقامة البينة على اصل
الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على
الغائب والصغير بقولهم وعندهما تقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب
والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب او
والصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او مشتروا اي الشركاء وغاب
احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغائب او كان معه شيء
منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا
برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد
خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد خصما عن
نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر مع الورثة اثنين حيث يكون

القسمة

القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا
اشتروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث
ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا
بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث
على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما
عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين
واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب الشركة باشره
في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن
الغائب فيكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث
وهو عدم الجواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب او شيء منه
فلان هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير الحاضر باخراج شيء مما كان
في يده من يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته
وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من
الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت
حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا
قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب
صاحب القليل لم يقسم كذا في الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكره الحاكم
في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ
الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف
اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا تقسم ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم
لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض
ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين
بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا
جاعلا بعض هنا في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا

بل يقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر ولان القاضي يثبت بمعنى التمييز لا
المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين
وطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر يصح القسمة جبرا
كالغنم والثياب اولا فان كان لا يصح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما
فظاهر واما عند ابي حنيفة رحمه الله فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل
الرقيق تابعا له في القسمة جبرا لو كان وحده جبرا وقد يثبت الحكم لشيء تبعا وان
لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا
ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي
بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليه لاتحاد الجنس
كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة
كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات
فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس فلا يكون ذلك قسمة الجنس الا ترى ان الذكر
والانثى من بني آدم جنسان ومن سائر الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر
قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا تقسم لان الجنس اذا اختلف لم
يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت
ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر
افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤ او ياقوت او خالع عليها لا يصح
التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام
والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فلذا
لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم
القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت
قسم كل وحده ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل والدور متلازقة كانت
او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها
في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمة

واحدة

واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت
اذا كانت متلازقة وبالدار ان كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر
القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدور والضيعة والدار والحانوت
فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان
ما يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي
للقاسم ان يصور ما يقسم على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام
القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز
كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب
الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة
لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم بين جماعة ستة
اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى آخره ويكتب
اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان
صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان
صاحب النصف اخذه واللذين يليانه فلا يدخل دراهم ليست من التركة
في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين
فضل بناء فاراد واحد من الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان
يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض منهم في الدار لان الدراهم
فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم لآخر لم يشترط بقوله ويفرز كل
قسم بطريقه وشربه وما بينهما من تبعات الاول او طريق في قسم الآخر بلا شرط
فيها اي في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه اي عن القسم الاول ان امكن تحصيل
معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت اي القسمة
لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستأنف على وجه يكون لكل منهما
مسيل او طريق جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة
عند ابي حنيفة رحمهما الله وعند محمد والشافعي رحمهما الله لا يجوز لانها شهادة على

وابي يوسف رح

وان في نسخ

فعل نفسهم ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل ذو علو وسفل
وعلو مجرد ان عن العلو والسفل قوم كل واحدة وقسم بها اي بالقيمة لان السفل
يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنسين
فلا يكون التعديل الا بالقيمة افراد المنفعة سميان بالاستيفاء ثم ادعى الغلط
في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء
لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه
حق الفسخ بعد لزوم سبب لزوم العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم توجد استحلف
الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن
حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما
على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا
يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على فعله
فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور
الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكه بعضه وانكر
اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان
قال قبل اقراره اصابني من كذا الى كذا فلم يسلم الي تحالفا وفسخت اي القسمة
لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار
المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت
اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي
الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل
ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه من
نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي حقا وهو منكر وان اقاما فالعبرة
لبينة المدعي لانه خارج وان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة
اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في الكل فسخت القسمة وفي استحقاق
بعض شائع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة رحمه الله لكن له ولاية الفسخ

بل

بل يرجع في نصيب شريكه فلان لابي يوسف رحمه الله فانه يقول ينقض القسمة
وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد رحمه الله مضطرب والاصح انه مع
ابي حنيفة رحمه الله كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة
الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابراء الغرماء ذممهم او بقي منها ما يفي
به اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قبل
الورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على
الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرأوا الغرماء ذممهم
فحينئذ يصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي
منها ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة
بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت
بالتراضي له ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى
الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل يفسخ وهو الصحيح
كذا في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا اقامت البينة
له ان ينقض القسمة ولم يكن قسمة ابراء من الدين لان القسمة تصادف
الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض
اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهايات هي لغة
مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ التفاعل منها
وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة
واحدة واختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة
المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وذاك
بعضا وفي سكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد
هذا الشريك يوما وفي سكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك
الشريك يوما وفي خدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر
اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط التاقيت

لان الناكل كالمقر

ان القاضي لا يتصرف الا بعد ...

وجاز لكل منهم ان يشتغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد او لا لحدوث
المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز
من وجه وجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا
ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايا
في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت
الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او
بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا تجوز المهاياة في هذه الاشياء
اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والظاهر
التغير في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهايات في استغلال دار واحدة
حيث تجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في
عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوزت للضرورة لامتناع
قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب
يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في
ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان
والضرورة متحققة في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها
بخلاف الاعيان **كتاب الوصايا** وجه ايراد هذا الكتاب في اخر الكتاب
ظاهر لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت
وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة بين الورثة لانها تكون بعد الموت
والوصية اسم المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من
غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام
فيقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد الموت ويستعمل اخرى بالى فيقال
اوصى فلان الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم
لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل
وقد بين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين

بمفهوم

بمفهوم واحد عرف كلا منهما بانفراده او المقسم ما بينهما فقال الايصاء جعل الغير
مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد
موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو
المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيجيء وركنها قوله اوصيت بكذا
لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا
يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه
مقدم على الوصية كما سيجيء وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطل الوصية
وكونه غير وارث ولا قاتل كما سيجيء من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل
وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها كون
الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء
عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم تجز الوارث لقوله
عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم
فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت
الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت
التمليك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ
ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت
الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث الا ان يجيز الورثة لتعلق
حقهم بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع
جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما قدمناه وجوزه
في حق الورثة لئلا يتاذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده
اي بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم
حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط
لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم
بحصتهم لانه يتردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى
اولى او يبتغي بها رضاء الله تعالى ولولا هما اي لولا غناهم واستغناؤهم بحصتهم

لان الساقط
لا يعود

فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على الورثة بعد الوصية تصدق
على الاجنبي فالاولى اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح
كثر لها مع احد اسما اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم
من التركة فترك الوصية اولى و وجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة
والحج لانه لما قصر منه في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته
وتؤخر اي الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع
الا ان يبرا به الغرماء فتصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل
ماله عند عدم ورثته لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى
يصح وصحت المملوكة بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان
ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا يصح ويكون وصية للعتق فان
خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق
وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال
الامام النسفي الاصح انه كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده العتق
او امته العتقة جازت الوصية وهذا يخالف ما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا
بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتب او لام
ولده نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده العتق او لامته العتقة
ثم مات جازت الوصية في كلهم الا عند ابي حنيفة رحمه الله في الوصية للعتق
يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيعطيها ان كان
ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد وتصرف الوصية اولا الى العتق
فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت
لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه
لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري
في الصورتين فيصح الوصية ايضا لكن الثانية انما يصح ان ولد اي الحمل لاقل من
ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده

دائما

دائما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا
تصح لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما في
البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس
فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد
الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا في
الممات لا لحربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة
لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن
الذين قاتلوكم في الدين وفي السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه
لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه
التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم وهو المستامن فان
الحربي ما دام في دار الحرب متى يقاتلنا بخلاف المستامن فانه ليس كذلك وهو
المراد بما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله عليه السلام لا وصية لوارث
وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل
لانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث
وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته
وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار
ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا لتجهيزه وامر دفنه فانه يجوز
استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصيته مات بعد الادراك متعلق
بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية
وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية فانه
لا يجوز لقصور ولايته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد
لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك الوفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع
وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافهما اي اضاف العبد والمكاتب
الوصية الى العتق فيصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى

وهو ليس من اهله

حال اسقاط ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس كتابة
كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء
وقود والفرق ان الاشارة انما يقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك
في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة
كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت
يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى
زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي قبول
الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد موته فيبطل قبولها
وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على الف درهم فان ردها
وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان
الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات
الملك بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام
جبرا من الشارع بلا قبول لولاية عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له
بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان
يبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول كمشتر قبل قبوله بعد ايجاب
البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه
الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع
شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وكره اي يجوز للموصي الرجوع عنها
بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع
حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع
تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال ملك
الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية
لا ينفذ الا في ملكه فاذا زالت عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع
لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به

فانه

فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا
والجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في
الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية او صيت
بها فحرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي
بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف
تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير
ليس باسقاط فان الداين اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو
قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط بخلاف كل وصية اوصيتها فهي
باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له والذي اوصيت به
لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على
قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار
ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا
يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما
ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان الاول
من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا
وقتها فمات قبل الموصي فهي لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت
للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني
ثم بطلت قبل موت الموصي يبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما
اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان يكون الموصى له وارثا او غير وارث
لجواز الوصية وفساده يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية ولا في الاقرار يعتبر
كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض
لامرأة او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة
اما الوصية فلانه ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة حينئذ والوصية
للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد
الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع وتنجز حكمه عند الموت بخلاف

اقراره فان المريض اذا اقر لامراة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما ان
المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل
وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او اعتق
بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما ان المعتبر فيهما
حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث
وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة
ملحقا بالوصايا والمقعد وهو العاجز عن المشي لداء في البطن والمفلوج والفلج
داء يعرض نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي
في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح
يكون في الرية ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه امراض
منه فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة
مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث
وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها
مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام
المريض حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها
نفلا وضاق الثلث في الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره
كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة
قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدا بما هو الاهم
عنده اي الموصي ثم الذكر لان الظاهر من حال الانسان والثابت بالظاهر
كالثابت بالنص ولو نص على تقديم ما بدا به لزمنا تقديمه كذا ههنا اوصى بحج
احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج عند بلده ولهذا
يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه والحج
راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف على الوجه
الذي وجب عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث تكفي والقياس ان لا يحج عنه
لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه

تنفيذ

لان الاصل ان يقدم الاهم

تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن مات حاج في طريقه واوصى به اي بان يحج عنه يحج
كذلك اي من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه
من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق واما
من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه
بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان
لم يهلك شيء احج منها فان بقي منه شيء رد على الوارث لان التركة حق الورثة
الا انا نشتغل بحج الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة
فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق
لم يصح تنفيذها لغيره وههنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمى فلم يصح
تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان تنفيذ الوصية لغير
الموصى له وذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة
بطلت كما ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا
اوصى بان يشترى عبد له بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير
بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

اوصى لزيد بثلثه ولآخر بثلثه فان
اجاز الورثة فلهما الثلثان والا ثم الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث
بينهما نصفين انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق
والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم
يجيزوا فكذا عنده اي ابي حنيفة رحمه الله اي الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع
اي يجعل اربعة اسهم ثلثه للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد
على الثلث انما يبطل يعني ان الموصى له لا يستحق حقا على الوارث لكن يعتبر في
ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصته ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا
المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم
الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث
بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث

لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب
ولوله بالثلث وللاخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم
هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو ح للموصى له بما
زاد على الثلث قال في الغاية اي لا يجعل من ضرب من ماله سهما اي يجعل ومفعول
لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح
بين اهل الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية
اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث
يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية
اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث
يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث
فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث
واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث
الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف وقيمة الاخر ستمائة واوصى
بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما
بالف وللاخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم
يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب للموصى له
بالالف بحسب وصيته وهي الالف وللموصى له الاخر بحسب وصيته وهي
خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة رحمه الله وجب ان لا يضرب
الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين
قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا
جميعا وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر
وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته
الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا
او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين وللاخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة

كان

كان فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في
مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق
الامام بين الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على
الثلث كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد بكونها كرها
لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة
ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق بان ماله درهم فان
الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المال واذا لم تبطل بالكلية
يكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما هو حق
الابن لا تصح لغيره ولو اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع منه
ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه له بيانه
ورثته اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية
فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المتاخرون بناء على العرف ان السهم كالجزء
واما اصل الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه
اجيز له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت
قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له
النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا او في الثلث انشاء
فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه
انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ
وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع
لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر معدودا كان او موزونا ولهذا قال
الجمهور في تعليله لان الثلث يتضمن السدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع
وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول
الاكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والانكار
برا مستانفا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد

ما العبارة
كان

انضم الكلي الى الكلي
لا يفيد جزئية

لا اذا كانت معرفة اذ اذا اعيدت معرفة
كانت عين الاول

الخزانة وفي سدس مالي مكررا له السدس يعني اذا قال لسدس مالي له ثم قال في
ذلك المجلس او مجلس اخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اذا اعيدت
معرفة فالثاني عين الاول وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني
اذا اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج
من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر رحمه الله ثلث ما بقي لان
كل واحد مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على
الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا
ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على
القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث
لان الموصي جعل حاجته في هذا العين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به
فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل
وتبع اذا هلك منه شيء ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف
الهالك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او
ثيابه مختلفة او دوره اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر فيها التفاوت
بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى
بالف وله اي للموصي نقد ودين على الغير من جنس الالف وهو اي الالف الموصى به
نقد ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق
حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث الماخوذ من الدين يعني
كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفيه لان الموصى له شريك الوارث
وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين افضل من الدين ولو اوصى
بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء علم موت بكر اولا لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن
ابي يوسف رحمه الله انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده

ببكر

باب الوصي

ببكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية للميت لغو
فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت
ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له اي لزيد
ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما
في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي او له ولفقراء
ولده وفات شرطه عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصورة
لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا
اوصى لزيد ولجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر الميت فنصفه
اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصف
الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي الموصي فقير له اي للموصى له ثلث ماله عند
موته لان الوصية استخلاف بعد الموت مضاف الى بعد الموت ويثبت حكمه
بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم
اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء
لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه فان هذه الوصية تعلقت بالعين
فيبطل بفواته عند الموت فان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان
الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضاف
الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت
بشاة من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية
بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين
لهن اي لامهات الاولاد ثلثه اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين
لكل منهما والباقي من ثلثه الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعنده يقسم
الثلث على سبعة اسهم منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين
لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى
باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على

فمه ولهن ثلثه منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد
رحمه الله يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بمائة اي بمائة
لزيد وقال لبكر اشركتك معه اي قال للاخر اشركتك معهما فله اي
لذلك الاخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متفاوت وبان فيه وقد
اشركه معهما فيكون شريكا لكل منهما وهو ثلث المائة ونصفها لكل منهما
في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولابد من
العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فجعلناه على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس
عملا باللفظ بقدر الامكان ومن قال لفلان علي دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني
اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان
الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق
المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا
لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله
وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه ابتداء فيصح تسليطه
ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمدار قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف
قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان
كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث
لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل اي   عزل نخ
الثلث لهما اي للمقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان اي المقر له الاول بلا رجوع
للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة فلا تزاحم المعلوم فيقدم عزل
فيقال اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم
وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفي
العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به
والاخر الد واخذ وربما يختلفون في الفضل اذا ادعى الخصم فاذا عزلنا قلنا عملنا

ان

ان في التركة دينا ثابتا يعني كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه
واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ
الورثة بثلثي ما اقروا به لنفاذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل
فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك
لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره ومن اوصى بالف لوارث واجنبي له نصفه
وبطل حصة الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية
ويبطل وصيته للوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح
في الاول لا الثاني وفي لميت وحي الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية
فلا يزاحم الحي فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث
لكنه حرم لعارض ومن اوصى بثلثه اثواب متفاوتة لكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر
اي هو والورثة يقول لكل هلك حقك بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد
وردي ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدري ايها هو
والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق
مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو
اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وان
سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي
الجيد وذو الردي ثلثي الردي وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان
الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم
ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين
ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع
بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما
تعين حق صاحب الردي اذ لا حق له في الجيد بتعيين ويحتمل ان يكون حقه في
الردي بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الارداء

فكان تنفيذ وصيته من محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر في ثلث كل
من الثوب لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم
يبق الا الثلث كل واحد منها فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي وببيت
معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب اي البيت المعين الموصي فهو للموصى له
والا اي وان لم يصب فله قدره يعني اذا كانت بين رجلين فاوصى احدهما
لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو
للموصى له عندهما وعند محمد رحمه الله نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر
فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد رحمه الله مثل ذرع
نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية الاقرار فالحكم كذلك
قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد رحمه الله وبالف معين من مال زيد لم الاجازة
بعد موت الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من رجل لآخر بعينه فاجاز صاحب
المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير
فيتوقف على اجازته تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد
فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت
الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق
الورثة فاذا اجازها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد
القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع في التركة وهي
ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان
الدين يقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث
فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى
بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث
والا اخذ الثلث منهما ثم منه يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت
الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام

دخلت

دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا
قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه
منه وتقضى ديونه ودخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكان للموصى له وان
خرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت
قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة
فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة
على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري
انه لا يكون الموصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع
المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير ولد موصى به حتى يعتبر خروجه
من الثلث كما لو ولدت قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت
الوصية بل يبقى على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا
ولا سراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في مرض

الا عتاقه في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب
على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف
انشائي فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف اختياري فانه اذا اقر بالدين في
المرض يعتبر من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل ينفذ من كل المال فلو كان ذلك
التصرف الانشائي منجزا نفذ مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان
مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق
الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك و
اعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية
لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة
والعتق في عكسه اي اذا اعتق فحابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق اذا
باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف

مخصوص منه
بيان

في الصحة نفذ اي بعضه في كل حال والا
منجزا فانه بخلاف الاختياري وما ليس فيه
تبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت
في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف
الانشائي كذلك صحته

الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي
قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين
فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة
يأخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ
وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا
وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة في عتقه بين المحاباتين يعني بين نصف
من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف للاخرين يعني العتق والمحاباة
الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق
ثم حابى ثم اعتق لهما اي للمحاباة نصف ولهما اي للعتقين نصف يعني
يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين
العتق الثاني تبطل اي الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى
بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد
صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك
من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت
الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد
اوصى بعتق العبد بدينه وان فدى لا اي ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم
لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء
كانه لم يجن فينفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه
في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك
عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا
يكون وصية ينفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية
صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة
بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال
والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ولهذا ينفذ من جميع

ايضا المال

المال والوارث ينكره ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول
للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او يبرهن
اي زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله ثلث المال لان الثابت بالبينة
كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت
وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته ويدفع اي
تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا
معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق
عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد له في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار
بالدين اقوى ولذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من
المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى
يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض
فنقضناه معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي
عليه الف درهم وقال رجل آخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما اي الابن
قبل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا اختيار صاحب الهداية وقيل الالف
بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا اختيار صاحب الكافي **باب
الوصية للاقارب وغيرهم** اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الآتي
لمحرميه فصاعدا واقرباؤه وذوو قرابته وذوو انسابه لمحرميه فصاعدا من ذي رحم
الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لاحد مما ذكر فهو عند ابي حنيفة رحمه الله للاقرب
فالاقرب من كل ذي رحم محرم سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب
ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب الى غيره بوسط
الغير وتقرب الولد والوالد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد
في ظاهر الرواية كما ذكروا وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي يعتبر في
الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية
لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته

والاقوى يدفع الادنى

ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل
في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام
ويستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلف في
اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب قوله فلو له عمان
وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به
لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهم ارباعا
لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر الاقربية وفي عم وخالين نصف
بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من
اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فينضم الى العم الخالان
ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من
يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية
للعم لانه لفظ مفرد فيحوز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر
من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما
مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا الجميع وجيرانه ملاصقوه عند
ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار
الملاصق وقد قال النبي عليه السلام الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد به الملازق
في الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل
يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امراته لانه عليه السلام لما تزوج صفية
اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي
واختانه كل زوج ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات
والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا
فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان
لان اللفظ يشمل الكل واهله امراته لانها المرادة به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال

لاهله

لاهله اي لامراته يقال تاهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا
للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله وآله اهل
بيته لان الآل القبيلة التي تنسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من
قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم
والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اهل البيت وكذا الجد
وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان ينتسب بابيه بخلاف
قرابته حيث يكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت
امراة لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا
في الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما وفي
ورثته الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث
وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامله يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم
وانثاهم ان احصوا اذا امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا
اي وان لم يحصوا فلفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة
ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما
اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون
حيث يبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحها تمليكا
في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء انما
يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما
وبنو فلان يخص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث
في قول ابي حنيفة رحمه الله اول قوليه وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع
وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكر وانتظامه الاناث تجوز
والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول
ابي حنيفة آخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد رحمه الله يدخل فيه الاناث وهو قول

لمحمد رحمه الله اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم واقول لم يظهر لي
سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف
في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العرب اقل من البطن اولها
الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول
الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفاءهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد
الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اوصى
من له معتقون ومعتقون بطلت لان لفظ المولى مشترك بين المعنيين
وصدقها مولى النعمة والآخر المنعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات
بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان فكلمه حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه
مقام النفي ولا تنافي فيه الا ان يبينه في صحته قال في الكافي فوجب التوقف
حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه
في صحته ومرضه لتناول اللفظ اياهم لا مدبروهم وامهات اولادهم لان عتقهم
يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن
ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم الموالي
عليهم باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة صح الوصية بخدمة عبده وسكنى
داره مدة معينة وابدا لان المنافع تصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه
فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى
يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك
الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث
فانه خلافة فيما يتملكه المورث وهو في عين يبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان
الموصى له بالخدمة اذا مات لا يورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد
وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد
والدار سلمت اليه اي الموصى له بها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه
الورثة والا اي وان لم تخرج رقبتهما من الثلث تهايا العبد اي يخدم الورثة

يومين

يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين
ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين وبقسمة
الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين الدار
اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا
وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا او تهاياه اي اقتسموا الدار مهاياة
من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في
ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف رحمه الله ان لهم ذلك لانه خالص
ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت
مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم لو خرب ما في يده والبيع يتضمن
ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له في حيوة
موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح
الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له
يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع
على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه و
هذا غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤجر العبد او الدار لان المنفعة
ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة
في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملكها الرقبة او لمن
يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة
التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر
مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدام اي العبد او سكناها اي الدار
في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة بعينها
ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكن اداؤه
من الغلة باسترداده منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع بعينها
ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة اليها

خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له
واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره
فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير تلزمه مشقة السفر فلا يكون له
ان يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد ليخدم
الا باذن الورثة لتعلق حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته
سنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة ستة ايام وخدم
الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي
تسع سنين لان عين العبد لا تقسم فتقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقوقهم
اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه
اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا
يتحقق بينهما شركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة
فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له
فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت
واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اي الموصي وفيه ثمرة تكون له اي للموصى له هذه الثمرة
فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي ابدا بان قال بثمرة بستانه له ابدا فله
منهما اي من الثمرة الاولى وما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه فله الغلة
القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا
فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول
المعدوم والمعدوم ما يذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو
بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة
ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة
اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد
واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا
اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في

ضرعها

ضرعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال
ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف
ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة
المعدومة جاء الشرع بوروده العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى
ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم
والصوف المعدوم واللبن المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا
يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها
بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا
ولم يخرج من الثلث واجازوا اي الورثة يجعل مسجدا لان المانع من
الجواز لتعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا يجعل ثلثها
مسجدا رعاية لجانب الورثة والوصية اوصى بظهر مركبه في سبيل الله
بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله لان وقف المنقول غير جائز عنده
فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق
عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف
على مصالحه وعند محمد رحمه الله يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا
للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة رحمه الله للجهالة
الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان
او لفلان على الف وعند محمد رحمه الله يخير الورثة فايهما شاؤا واعطوا ايهم
مع احد كذا في الكافي

فصل

وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما معصية
عندنا وعنده كالمغنيات والنائحات فيصح لو كانت لقوم معينين
تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين
فلا اي لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها
معصية عند الكل فكيف يصح قربة واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره
مسجدا او اسراج في المسجد فلا يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعامل معهم

بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة
واما تقرب عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج
في بيت المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل واما تقرب عندهم
ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت
نار للمجوس فيصح مطلقا اي سواء عين قوما او لا وعندهما لا يصح الا ان
توصي لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير للمعصية وسبيل
في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا
بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فيصح فيورث اي البيعة و
الكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنعت يهودي
بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت النار في صحته ثم مات فهو ميراث
لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله والوقف عنده يورث ولا يلزم
ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فانها معصية فلا تصح وذو هوى اي من
يتبع هواه نحلته ميلا الى البدع ان كفر اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون
بعلي رضي الله عنه الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين
الامام وصاحبيه وفي مرتدة الاصح ان تصح وصاياها لانها تبقى على الردة
بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا
امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر تنبيه مما كان ههنا مسائل مهمة فهمت
مما سبق ضمنا فكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها
وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه ان رده الى
ما ذكر الوصية المطلقة اي بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي
لا تحل للغني لانها صدقة والصدقة على الغني حرام وان عممت بان يقول والصدقة على الغني حرام
الموصي يأكل منها الغني والفقير لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا تمليكا والتمليك
لا يصح الا للمعين والغني لا يعين ولا يحصى واذا خصت اي الوصية يعني
بان يقول مثلا هذا القدر من مالي اوصيته لزيد وهو غني او بقوم اغنياء
محصورين

محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني
ان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا خص بغني معين
او بقوم محصور اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا تعود عينه
في ملك الواقف او ورثته واذا ماتوا يكون للفقراء الباب الثاني
في الايصاء بمعنى جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اي جعله وصيا وقبل عنده
فان رد عنده يرد لانه متبرع فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس
للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي
غيره والا اي وان لم يرده عنده سواء رد عند غيره او بعد مماته فلا اي لا
يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده
في حياته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت اي
لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا
يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث
لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده
اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل
بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان
كان القاضي اخرجه من الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان
اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد واذا رد صح عند زفر ولزم الايصاء
ببيع شيء من التركة وان جهل اي الموصى اليه كونه وصيا لوجود دليل القبول
اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ
البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع
فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بالوكالة حيث لا ينفذ لان الايصاء
اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع الولاية واذا كان استخلافا صح بغير علم
كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام

الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق الهبة والبيع واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصا وذكر محمد رحمه الله في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في جميع هذه الصورة وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه ستبطل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصا الى الغير شرعا يجوز ليتم به نظر الموصي لنفسه ولا ولاده وبالايصا الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اهل النظر لكون العبد اهلا لتصرف ليس بمولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد الى اجازة مولاه وتمكنه من حجره بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجهم القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لو ورثته صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عندنا وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع ولانه اوصى الى من هو اهل فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الموصي عن الاوائكة فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان الضم رعاية الحقين حق الورثة وحق الموصي فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الموصى اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي

عجزه

عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين بقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه مقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الاخر ولو وصلية اي ولو كان الايصاء الى كل منها بالانفراد وعندهما وعند محمد رحمهما الله الا في اشياء ستسمع وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت للاثنين شرعا ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية النكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا برأي احدهما والفرق بينهما وبين الاخوين في الانكاح لان السبب ثم الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتني على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تأخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينين لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فاوصى الى الحي او الى آخر فله اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او آخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص اليه الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي

آخر نصب القاضي وصيا امينا كافيا لم ينعزل بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد
الا ان يكون عدلا فيعزل وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا وينعزل
بعزله قيل قائله السمرقندي في مجموعاته وينعزل به ايضا اي بعزل القاضي العدل
الكاف واستبعده اي استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه يتقدم على
القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف
وصي القاضي ووصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه
في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك
الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة غيب مع
الموصى له تصح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ
جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان
ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت
حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد
حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت
قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم
اي حصة الورثة معه اي مع الموصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على
من وقع الهلاك في قسمه وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغائب معهم اي
مع الورثة لا اي لا يصح لان الموصى له ليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه
ملكه بسبب جديد حتى لا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي ولا يكون
الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي
بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على التركة
ويبقى ما بقي عليه وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة
بين الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب
ناظرا لاسيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب وقبضه

فنفذ

فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة
سبيل فان قسمها اي الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك
المال في يده او يد من يحج عن الموصي حج بثلث ما بقي من التركة لان
القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأديته بالحج فلم يعتبر دونه فصار
كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء
لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان
في مرض موته فكذا من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية
لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع الوصي ما اوصى ببيعه والتصدق
بثمنه فاستحق المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه
العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل
الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بلا
رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل
كوصي باع حصة الصغير العبد ويهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق العبد
فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع
على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي
ان يسافر بمال الصغير ويدفعه مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار
ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين
نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي
ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشترى كله للصبي قضاء
وديانة الا الاب في ذلك كله وليس للاب تحرير قنه ولو بمال الا ان يهب ماله
ولو بعوض كذا في الهداية وله اي للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه
اي لا يجوز التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او تملكه لوصي آخر
ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية

وبحال اي بتقبل الحوالة على الاملاء لا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اي الوصي
مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن الاستخلاص بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا
له ان يقرضه ومال الوقف والغائب فلا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن
به الناس لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن
التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير الغائب الا
العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه
الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما يتسارع اليه الفساد
فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن
بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصي
اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين وببيعه اي الوصي
العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين كما نقلنا عن الظهيرية
او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة الاب
اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه
نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او
ربعه مثلا فيجوز بيع العقار اما اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته
او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبلغ كان خرابا فهذه اعذار
ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من التركة
انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه
اقرار على نفسه اقرار الوصي بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا
في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان
اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان
فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان

للقاضي

ان يقرضه

للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فهما اسقطا مؤنة
التعيين عن القاضي واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ
للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره
او لكبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال
الصغير للوصي سواء كانت من التركة اولا واما الثانية فلان مال الكبير ان
كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة رحمه الله لان له
ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة
في مال غيره اي غير مال الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف
للوصي فيه فيجوز شهادته وكذا صحت شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين
على الميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية بالف
هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت
يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه
من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة
فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى
فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق الشركة
المذكورة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار
المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين لعبد والآخرين
بثلث ماله حيث لم يصح لان الشهادة توجب شركة في المشهود به واضعف
الوصيين مبتدأ خبره قوله الآتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام و
الاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين
وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة
لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف
فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبر الاضعف كوصي الام مثلا

لعبد والآخرين
بان

وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو
حال صغر الورثة كاقوى الوصيين الخ

بيع المنقول لغيره بقضاء الدين عند فقدان الاقوى للضرورة ولا يشتري
اي الاضعف الا ما لابد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف
مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه كما ان تصرفه على مقدار موضعه
ووصي الاب اولى من الجد لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا مختاره
ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف
ابيه وهو الجد وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب
وقائم مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسائل
مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم
اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى
انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى
اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده
فلم يبق له من تركة والده عنده من قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا
من الوصي في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته
وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على
الناس ثم ادعى دينا على رجل يسمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية
من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارثا يرجع في تركة الميت والا
فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة
فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع
في كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه
كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق
عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال
نفسه فانه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذا بعض الورثة

اذا

اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث
الكبير طعاما من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت
وكذا لو ادى الوصي خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا
ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قبضه في ذلك ومنها وصي باع شيئا
من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر
ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك
فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر
وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع
الى اهل البصر والامانة فانه اجتمع رجلان منهم يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد
رحمه الله واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف
اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت
لانفاذ وصيته فجحد المشتري الشراء فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان
كاذبا في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع
بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان
الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي
كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي بهذا
آخر ما من الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث
وفقني لجمعه وتحريره وعلى احسن الصور لتصويره حاويا بالمهمات خلت
عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت
في التغيير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام
واستطلاع اراء فحول الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر من بعض الافاضل

من العثرات على مقتضى البشرية وقد وقفت على ما وقع من بعض الافاضل
من زلات ليس نقلها الان ثمرتها غريبة ولا عتب فان سائر
العلوم بالنسبة على هذا العلم كنسبة القوارة الى البحر المتلاطم الامواج لا
يغوص على فوائده كل غواص قوى فضلا عن الرجاج ولذا ترى العلماء المتبحرين
من كمالهم في الفنون الاتية وتصنيفهم فيها كتب معتبرة لم يحوموا حول هذا
العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغني
مع ما عرض معهم من تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضة اياهم في مؤلفاتهم
فيما اعتمد واعليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب
هذا المتن اللطيف المشحون بالفوائد والشرح الشريف المملو بالزوائد الحمد لله الذي
هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنت نقدر عليه لولا
ان اعاننا الله وليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال
بما نفهم من قوله تعالى واما بنعمة ربك فحدث الخ تم الكتاب
بعون الله الملك الوهاب على يد الفقير مصطفى بن
حسين الكردي عفا الله له ولوالديه واحسن
اليهما واليه سنة اربع وارابعين
والف في اواخر شعبان في يوم الاحد
وقت التهجد تم

اذا جاء الصالح مع الطالح عند القاضي بالمخاصمة ولا بينة فاليمين على الصالح بالوجهين اي حالة الانكار وحالة الدعوى
لان اليمين متلف النفس والدين لا يجوز لمن اتلف نفسه او دينه لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة لان
الطالح لا يبالي بهلاك الدين بالجهل والكفر لقوله عليه السلام الجاهل عدو لنفسه فكيف يكون لا صادق لغيره ولقوله
عليه السلام الجاهل عدو الله ولا يجوز للقاضي ان يحلف الطالح والفاسق والفاجر والكافر لانهم لا يخاف
من الله تبارك وتعالى وان حلف القاضي يكفر بالله لانه يهان كلام الله تعالى لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم
والعرضة مشتقة للوجهين والدين والرجلين والعقل والمراد من هذه الايات ان لا يخاف الله تعالى على الكذب
والطالح والفاسق والفاجر اكثر كلامهم كذب لقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون وقوله عليه السلام
البينة للمدعي واليمين على من انكر والمراد من هذا الحديث اذا كانا من الصالحين اما اذا كانا من الصالح
والطالح فاليمين على الصالح وان كان مدعي ولا بينة له لان الطالح لا يخاف من الله تعالى ولا يعرف حرمة
اليمين ويشرب الخمر ويأكل الربوا وسب الدين والايمان والنعم معروضات مفتي كمال ابن زاده

اعلم ان الفقهاء على سبع طبقات الاولى طبقة المجتهدين في الشرع كالائمة الاربعة ومن سلك مسلكهم في تاسيس قواعد
الاصول واستنباط احكام الفروع من الادلة الاربعة الكتاب والسنة والاجماع والقياس على حسب القواعد من غير
تقليد لاحد لا في الفروع ولا في الاصول والثانية طبقة المجتهدين في المذاهب كابي يوسف ومحمد رحمهما الله وسائر اصحاب
القادرين على استخراج الاحكام عن الادلة المذكورة على مقتضى القواعد التي قررها استاذهم فانهم وان خالفوه في
بعض احكام الفروع لا يقلدونه في قواعد الاصول وبه يمتازون عن المعارضين في المذهب ويفارقونهم كان ونظرائه
المخالفين له في الاحكام غير مقلدين له في الاصول والثالثة طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب
كالخصاف وابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي وشمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام البزدوي وفخر الدين
قاضيخان وامثالهم فانهم لا يقدرون على المخالفة للشيخ لا في الفروع ولا في الاصول لكنهم يستنبطون الاحكام في المسائل التي لا نص
فيها عنه على حسب اصول قررها ومقتضى قواعد بسطها والرابعة طبقة اصحاب التخريج من المقلدين كالرازي واضرابه فانهم لا يقدرون
على الاجتهاد اصلا لكنهم لاحاطتهم بالاصول وضبطهم للماخذ يقدرون على تفصيل قول مجمل ذي وجهين وحكم مبهم لامرين منقول

فلما ورد من السلطان الموالي برهان الاهالي ذو القدر الفاخر والفخر الزاهر ينبوع الفضائل رضي
الخصائل جامع المنقول والمعقول مجمع العلوم ومرجع الفحول مازال ظله ممدودا على العلماء وما برح به
مقصدا للفضلاء الى عال على بناء جنسه الداعين لدوام دولته والراجين من الله بقاء عزته بان يجيلوا
قداح انظارهم ويديروا سهام افكارهم في هذه المسئلة الواقعة لتاتارخانية وهي لو قال لعبده ان
بعتك فانت حر فباعه صحيحا لا يعتق وكذا اذا باعه بيعا فاسدا والعبد في يد المشتري بغصب انتهى
حررت ما سنح به الذهن العليل وتسنح للطبع الكليل مقرا باني لست من فوارس هذا الميدان
ومعترفا بغاية العجز وعدم الاذعان فان وقع في حيز الرضاء والقبول فقد سعد كوكب الامل في برج شرف
الحصول فاقول متوكلا على الله تعالى قال فباعه صحيحا لا يعتق اقول لان المولى علق عتق عبده الى
وجود ماهية البيع وهي توجد بالايجاب والقبول وليس كالهبة وحين وجود البيع خرج العبد
عن ملك المولى الحالف البائع فدخل في ملك المشتري فلم يوجد العبد في ملك الحالف عند وجود الشرط وهو البيع فلم يعتق
قال وكذا اذا باعه بيعا فاسدا والعبد في يد المشتري بغصب اقول فاذا لم يكن العبد في يد المشتري
اصلا او كان في يد المشتري بهبة او بوديعة او باعارة يعتق ونحتاج ههنا الى بسط مقدمة وهي
كل شيء مضمون في يده بقيمته لو شراه من مالكه يقع الشراء والقبض معا فلم يحتج الى قبض جديد لكن للبائع
وليس لبايعه منعه منه الى قبض ثمنه وكل شيء مضمون بغيره او امانة فلابد من قبض جديد وللبائع منعه
ما لم يجدد قبضه واما الهبة فانها يقع والقبض معا في الوجوه كلها والاصل ان القبض لو تجانسا بان
لو كانا مضمونين او غير مضمونين ناب احدهما عن الآخر ولو اختلفا ناب المضمون من غير المضمون لانه
اقوى القبضين فينوب عن الاضعف والمضمون بغيره ينوب عن غير المضمون لا عن الاعلى كذا نقله
الشيخ من الجامع في جامعه قال في البزازية ان الشيء اذا كان في يده بغصب او مقبوضا بعقد فاسد
فاشتراه من المالك عقدا صحيحا ينوب القبض الاول عن الثاني حتى لو هلك قبل ان يذهب الى بيته
ويصل اليه او يتمكن من اخذه فالهلاك عليه وكذا لو كان الشيء في يده وديعة او عارية فوهب منه مالكه
لا يحتاج الى قبض آخر وينوب القبض الاول عن الثاني ولو كان في يده بالغصب او بالعقد الفاسد فوهبه
المالك منه لا يحتاج الى قبض جديد وناب القبض المضمون عن غير المضمون ولو كان في يده بالوديعة او
بالعارية فباعه المالك منه فههنا يحتاج الى قبض جديد ولا ينوب القبض الاول عن الثاني انتهى والله اعلم

فان المقبوض بالغصب والمقبوض بالعقد الفاسد مضمونان بالقيمة

صح

من تقرير ما هذا ان من قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه بيعا فاسدا لمن غصب العبد المزبور قبل
البيع لا يعتق العبد لان قبض الاول وهو القبض بالغصب ينوب مناب القبض الثاني وهو القبض
اللازم بالبيع لانهما قبضان متجانسان لانهما قبضا ضمان فوقع الشراء والقبض معا فيزول العبد عن
ملك البائع الحالف حين باع ولو فاسدا ويدخل في ملك المشتري الغاصب فلم يوجد العبد في ملك الحالف
عند وجود الشرط وهو البيع فلم يعتق فعلم من هذا التقرير لزوم الالفين اذا وصل الغاصب عبدا
بعد الاشتراء من مالكه ولزوم الالف فقط اذا لم يصل الغاصب عبدا الى ان مات العبد في مسئلة هي هذا
ولو غصب عبدا يساوي الفا فازدادت قيمته الى الفي درهم ثم اشتراه من المالك شراء فاسدا
ثم مات العبد انتهى رجل قال لعبد رجل ان وهبك مولاك مني فانت حر فوهبه اي وهب المولى
عبده منه اي من الرجل الحالف فهذا على وجهين اما اذا كان العبد في يد الواهب الحالف ففي هذا
الوجه لا يعتق قبل الموهوب له العبد المزبور او لم يقبل سلم المولى العبد المزبور اليه اي الحالف
الموهوب له او لم يسلم لان المولى اذا قال للحالف وهبت عبدي لك يتحقق نفس ماهية الهبة
بمجرد الايجاب قبل ان يقبل الموهوب له فانحل اليمين والحال ان العبد ملك للمولى ولم يدخل في ملك
الحالف فلم يعتق بعد انحلال اليمين سواء قبض الحالف او لم يقبض ولهذا اي لاجل تحقق نفس ماهية



الهبة بمجرد الايجاب لو حلف ان يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر في يمينه بخلاف البيع فانه
يوجد بالايجاب والقبول لا بالايجاب فقط كالهبة واما اذا كان العبد وديعة في يد الموهوب له
الحالف فانه على وجهين اما ان يبدا الواهب فقال وهبت منك فحينئذ لا يعتق قبل الموهوب له
او لم يقبل لان المالك اذا بدا فقال للحالف وهبت عبدي هذا منك يتحقق نفس الهبة والعبد في ملك
المولى وكون العبد في يد الموهوب له بالوديعة لم يفد شيئا لان اليمين انحل قبل ان يقول الحالف
قبلت في هذه الصورة واما ان يبدا الموهوب له وهو الحالف فقال هبه مني فقال صاحب العبد
وهبته منك فحينئذ يعتق العبد انتهى اي ان يبدا الموهوب له فقال هب هذا العبد مني حين كون
العبد وديعة في يده فقال المالك وهبت هذا العبد منك ووقع الهبة وقبض الموهوب له معا
لان قبض الوديعة ينوب مناب قبض الهبة لانهما قبضا امانة فيوجد الهبة حال كون العبد ملكا للموهوب له
فيعتق لكونه ملكا للحالف قبل انحلال اليمين بيمينه والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما
مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى
مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى

تمت الرسالة التي حررها الشيخ
زاده القلوي

[illegible] جوابنه وحيله وركه زيد عمرو دكه بو [illegible] بك اقجه حقي طلب

[illegible] ذكر اولنان حقي المدعي استيفا به اقرار ايلدكنه بينه اقامت ايلسه

[illegible] الجواب اولنماز [illegible] دفع الدعوى الدين اذا قال المدعى عليه

[illegible] استيفاه [illegible] واقام البينة عليه انه لا تسمع بينته لان هذا دعوى الاقرار

[illegible] الاتفاق لان الديون تقضى بامثالها فيصير المقبوض مضمونا على الذي يقبض دينا [illegible]

[illegible] هذا دعوى الدين [illegible] فكانت هذه دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق من حيث المعنى

[illegible] الكلام [illegible] وينطبق به المرام وتطمئن اليه

[illegible] الاعلام [illegible] انهم قالوا ان دعوى

الاقرار [illegible] سبب الدفع لا للاستحقاق مثلا اذا كان [illegible] فادعى [illegible]

[illegible] لا يقبل لانه جعل دعوى الاقرار سببا للاستحقاق [illegible]

[illegible] وبرهن زيد على ان عمروا كان [illegible] اقر انه لا حق له [illegible] يقبل

لانه جعل دعوى الاقرار سببا لدفع عمرو عن نفسه فاذا تقرر هذا فنقول اذا قال المدعى عليه

اقر باستيفاء [illegible] واقام البينة [illegible] لان هذا دعوى الاقرار في طرف [illegible]

[illegible] ان المدعى [illegible] اقرانه [illegible] اليه من الالف [illegible]

[illegible] الالف [illegible] المدعى [illegible] المدعى عليه [illegible] الالف [illegible]

[illegible] لان الديون [illegible] بامثالها لا باعيانها فان زيدا اذا ادعى على عمرو [illegible]

[illegible] هو الدين [illegible] عمرو [illegible]

[illegible] فيجب الالف [illegible] فاذا ادعى المدعى

[illegible] وجعل اقرار المدعى سبب الثبوت

[illegible] ان دعوى الاقرار لا تصلح سببا لثبوت الحق بل لدفعه [illegible] هذا ذهب [illegible]

[illegible] القاعدة [illegible] وذهب بعضهم الى انها تعتبر [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] الشهود [illegible] لا بوجود [illegible] في الان اقراره

[illegible]